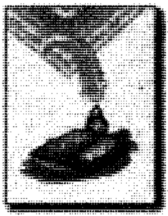
نظرية المنفعة

في الفقه الإسلامي

تأليف الدكتور

تيسير محمد برمو

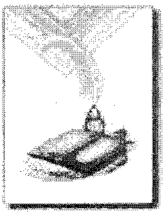
دار النوادر



مشروع

١٠٠ رسالة جامعية سورية

٥



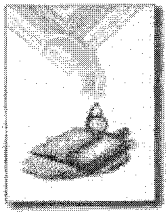
مشروع ١٠٠ رسالة جامعية سورية

٥

بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب رسالة علمية تقدم بها المؤلف للحصول على درجة الدكتوراه في كلية الشريعة/ قسم الفقه الإسلامي وأصوله في جامعة دمشق/ بإشراف الأستاذ الدكتور أسامة الحموي، وتمت مناقشتها من قبل: د. محمد الحسن البغا، ود. أحمد الحسن، ود. صالح العلي، ود. محمد حسان عوض، وحاز بها المؤلف درجة الدكتوراه برتبة امتياز في دمشق سنة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

الرسالة الجامعية وثيقة تمثل شخصية مؤلفها المنهجية والفكرية، وهو المسؤول الأول عن كل ما يرد فيها من قضايا علمية، حفاظاً من دار النوادر على ذلك لم تتدخل فيما يرى من المناسب تغييره أو التعليق عليه، حرصاً منها على عدم الإخلال بهذه الوثيقة، أو إبرازها خارج صورتها الحقيقية.



مشروع
١٠٠ رسالة جامعية سورية

٥

نظرية المنفعة

في الفقه الإسلامي

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

يُمنع طبع هذا الكتاب أو أي جزء منه بكافة طرق الطبع والتصوير والنقل والترجمة والتسجيل المرئي أو المسموع أو استخدامه حاسوبياً بكافة أنواع الاستخدام وغير ذلك من الحقوق الفكرية والمادية إلا بإذن خطي من الناشر

لصاحبها ومديرها العام
نور الدين طالب
سوريا - دمشق - ص.ب: ٣٤٣٠٦
لبنان - بيروت - ص.ب: ١٤/٥١٨٠
هاتف: ٠٠٩٦٣ ١١ ٢٢٢٧٠٠١ - فاكس: ٠٠٩٦٣ ١١ ٢٢٢٧٠١١
www.daralnawader.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿قُلْ مَن رَّبُّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ قُلِ اللَّهُ ۚ قُلْ أَفَاتَّخَذْتُم مِّن دُونِهِ أَوْلِيَاءَ لَا
يَمْلِكُونَ لِأَنفُسِهِمْ نَفْعًا وَلَا ضَرًّا ۚ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الْأَعْمَىٰ وَالْبَصِيرُ أَمْ هَلْ
تَسْتَوِي الظُّلُمَاتُ وَالنُّورُ ۗ أَمْ جَعَلُوا لِلَّهِ شُرَكَاءَ خَلَقُوا كَخَلْقِهِ فَتَشَابَهَ الْخَلْقُ
عَلَيْهِمْ ۚ قُلِ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ﴾

سورة الرعد: الآية /١٦/

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقدّمة

الحمد لله ذي الفضل والإنعام والجود والإحسان، النّافع الضّار، الغني المغني، سبحانه لاتنفعه طاعة الطائعين، ولا تضرّه معصية العاصين، سبحانه جلّت قدرته، وعظمت سطوته لا رادّ لفضله، ولاعاصم من أمره.

أحمده أبلغ الحمد وأزكاه وأشمله على جميع نعمه، وعظيم فضله، وخفيّ لطفه، وعموم ستره، وواسع رحمته، وبركة توفيقه وهديه.

و أصلي وأسلم على خير من أرسل بما فيه منفعة الدنيا والآخرة سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين المجاهدين الصادقين، ومن سار على نهجهم إلى يوم الدين.

أمّا بعد:

فإنّ البحث في مجال النظريّات الفقهيّة لا يزال - بصورة عامة- في بداية عهده وطور نشوئه على الرغم من كثرة وتعدّد الأبحاث والدراسات التي ظهرت في هذا المجال في الآونة الأخيرة.

والبحث في النظريّات الفقهيّة تأصيلاً وتأسيساً وتفريعاً له من الأهمية العلميّة والفائدة العمليّة ما لايخفى على كلّ باحث في الفقه الإسلامي من عالم ومتعلم.

فقد عُرِّفت النظريّة العامّة على أنّها: [مفهوم كلّي قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة يتصل بموضوع عام معيَّن، بحيث يتكون من كلّ أولئك نظام تشريعي ملزم يشمل بأحكامه كلّ ما يتحقق فيه مناط موضوعه][1] اهـ.

من خلال هذا التعريف تظهر أهمية مثل هذا النوع من الدراسات والأبحاث، إذ النظريّة العامّة تنطوي على مفهوم كلّي يندرج تحته كثير من الوقائع والفروع الفقهية ممّا يتحقّق فيه مناط هذا المفهوم الكلي، ويشمله موضوعه، وعلى ضوء معرفة أحكام وضوابط هذا المفهوم الكلّي يتمكن الباحث في الفقه الإسلامي من ربط الفروع بالأصول، ومن ربط المسائل الجزئية بأمهاتها الكلية، ومن معرفة حكم كثير من المستجدات والوقائع المعاصرة التي يتحقّق فيها مناط هذا المفهوم الكلّي ممّا لا نص أو اجتهاد فيه، فتغدو النظريّة العامّة في باب أو موضوع ما أصلاً يُعتمد عليه، ويُرجع إليه لمعرفة حكم الشارع في الوقائع والنوازل والحوادث من المسائل المعاصرة.

وقبل ذلك كلّه تعطي الباحث - أيضاً- القدرة على الترجيح الصحيح في المسائل المختلَف فيها والتي لها علاقة بموضوع النظريّة، أو تندرج تحت مفهومها الكلي.

والنظريّة الفقهية بعد تأسيسها وتأصيلها وجمعها تبدو كالعِقد الثمين النادر الذي جُمعت حبّاته، ورُتّبت بعد أن كانت متناثرة هنا وهناك، فأضحى أخّاذاً يبهر الأبصار لحسنه وجماله وتناسق حباته.

ونظريّة المنفعة من أهمّ المفاهيم والمواضيع التي ينبغي أن تُدرس وتُبحث لِما لها من أهمية في حياة الناس ومعاملاتهم، ولِما لها من كثرة التطبيقات والمستجدات أو الوقائع والنوازل في كلّ عصر بلا استثناء.

---

(١) النظريات الفقهية (د. الدريني): ص١٤٠.

فالمنفعة هي محور التصرفات كلّها، وعلى أساسها تقوم كثير من العقود، ومن أجل تحصيلها تنشأ التصرفات المختلفة، يقول العز بن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ: [المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال](١) اهـ.

فالأعيان والأموال بمختلف أشكالها ومسمياتها وأنواعها وأصنافها لا تُقصد لذاتها، وإنّما لِما تنطوي عليه من منفعة أو فائدة يُرجى حصولها أو استيفاؤها منها.

ويقول المازري ـ رحمه الله تعالى ـ: [قول الفقهاء: المِلك في المبيع يحصل في الأعيان، وفي الإجارات يحصل في المنافع ليس على ظاهره، بل الأعيان لا يملكها إلا الله تعالى؛ لأنّ المِلك هو التصرف، ولا يتصرف في الأعيان إلا الله تعالى بالإيجاد والإعدام والإماتة والإحياء ونحو ذلك وتصرف الخلق إنّما هو في المنافع فقط بأفعالهم من الأكل والشرب والمحاولات والحركات والسكنات . . . ثم قال: وتحقيق الملك أنّه إن ورد على المنافع مع ردّ العين فهو الإجارة وفروعها من المساقاة والمجاعلة والقراض ونحو ذلك، وإن ورد على المنافع مع أنّه لا يردّ العين، بل يبذلها لغيره بعوض أو بغير عوض فهو البيع والهبة، **والعقد في الجميع إنما يتناول المنفعة . . . .**](٢)اهـ.

فأضحت المنفعة في رأي المازري ـ رحمه الله تعالى ـ محوراً للتصرفات كلّها، فهي المقصودة في العقود، ولا تجد عقداً من العقود إلا وتجد لمصطلح المنفعة مدخلاً فيه، وكأنّها الأساس في التعامل الاقتصادي بين الناس.

---

(١) قواعد الأحكام (للعز بن عبد السلام): ١/ ١٨٣.

(٢) نقل عنه هذا الكلام القرافي في كتابه الفروق: الفرق / ١٨٠/ -٣/ ٢١٨ .

أما فروع هذه النظرية من الوقائع والمستجدات والمسائل المعاصرة فهي من أهم المسائل التي يُحتاج إلى بيان حكمها الشرعي، وإلى تحديد أصلها أو ضابطها الذي تندرج تحته، وتأخذ حكمه، فغصب وسرقة المنافع غدا مألوفاً عند كثير من الناس على مختلف مستوياتهم دون مراعاة لحرمة أو خوف من الله تعالى، بل دون أن يخطر في بالهم أنّهم يأكلون أموال الناس بالباطل، أو أنّهم يعتدون على حقوق الآخرين ظلماً وعدواناً.

وكم من أعيان تبادلها الناس أو تعاملوا فيها بالبيع والشراء مع أنّه لايجوز بيعها لِما تنطوي عليه من منفعة غير متقوّمة شرعاً، أو لايعتدّ بها شرعاً، وكم من عقود تكون المنفعة ركناً فيها من إجارات و شركات وقروض وهبات وغيرها مايزال الناس يبحثون ويتساءلون عن حكمها هل هي جائزة أم لا؟

وقد بحثت قدر استطاعتي لعلي أجد من قد سبقني إلى دراسة هذا الموضوع، أو البحث في نظريّة المنفعة كنظريّة عامّة من النظريّات الفقهيّة فلم أجد، لذا عقدت العزم على إعداد بحث حول أحكام المنفعة ومسائلها المختلفة على ضوء ماقدمه لنا الأئمة والفقهاء من بيان و اجتهادات في الفروع الفقهية المتنوعة والتي ترتبط بالمنفعة أو كانت المنفعة محوراً لها، وقد حاولت من خلاله أن أتوصل إلى صياغة فقهيّة لنظريّة عامّة تضبط أحكام المنفعة - بوجه عام - وتبيّن أسسها وقواعدها التي تقوم عليها، وقد جعلت البحث تحت عنوان: نظريّة المنفعة في الفقه الإسلامي، وهو مؤلف من: مقدمة، وتمهيد، وبابين وخاتمة، وفهارس عامة.

أما التمهيد فقد تحدثت فيه عن: مدلول النفع في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

* **أما الباب الأول** فقد جاء تحت عنوان: الأحكام العامّة للمنفعة، وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: حقيقة المنفعة: وفيه ثلاثة مباحث: المبحث الأول: تعريف المنفعة لغة واصطلاحاً، المبحث الثاني: التكييف الفقهي للمنفعة، المبحث الثالث: المنفعة المتقوّمة والمنفعة غير المتقوّمة.

الفصل الثاني: ملكية المنافع: وفيه خمسة مباحث: المبحث الأول: أقسام الملك، المبحث الثاني: ملك المنفعة، المبحث الثالث: أسباب ملك المنفعة، المبحث الرابع: خصائص ملك المنفعة، المبحث الخامس: ملك الانتفاع مع أسبابه وخصائصه.

الفصل الثالث: المهايأة أو قسمة المنافع، وفيه ثلاثة مباحث: المبحث الأول: تعريف المهايأة وبيان مشروعيتها ومحلّها، المبحث الثاني: أنواع المهايأة، المبحث الثالث: صفة المهايأة وأثرها.

الفصل الرابع: ضمان المنافع: وفيه خمسة مباحث: المبحث الأول: مذهب الحنفية في ضمان المنافع، المبحث الثاني: مذهب المالكية في ضمان المنافع، المبحث الثالث: مذهب الشافعية في ضمان المنافع، المبحث الرابع: مذهب الحنابلة في ضمان المنافع، المبحث الخامس: المناقشات والردود مع الترجيح.

* **أما الباب الثاني** فقد جاء تحت عنوان: المنفعة في العقود وسائر التصرفات الشرعية: وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: المنفعة في عقدي البيع والشركة: وفيه مبحثان:

الأول: المنفعة في عقد البيع: وفيه مسألتان: الأولى: بيع آلات اللهو المحرّمة، الثانية: بيع الأصنام.

المبحث الثاني: المنفعة في عقد الشركة: وفيه مسألتان: الأولى: كون

رأس مال الشركة منفعة بدن الإنسان أو العمل، الثانية: كون رأس مال الشركة منفعة عين من غير الآدمي.

الفصل الثاني: المنفعة في عقد الإجارة: وفيه مبحثان: الأول: مورد عقد الإجارة، وقد بحثت فيه مسألة كون المعقود عليه في عقد الإجارة منفعة عينيّة، المبحث الثاني: شروط المنفعة في عقد الإجارة: وقد أدرجت تحته عدة مسائل منها: مسألة إجارة الدار لتتّخذ مسجداً وإجارة المصحف، والإجارة على حمل الخمر ونقله، وإجارة الفضولي، وإجارة المُشاع ومسألة ضبط مقدار المنفعة بالزمن والعمل معاً، والإجارة مشاهرة، والإجارة على عمل الطاعات.

الفصل الثالث: المنفعة في القرض والرهن والهبة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المنفعة والقرض، وقد بيّنت فيه حكم المنفعة المشروطة، والمنفعة غير المشروطة في القرض مع بيان صورها المتعدّدة، وفرّعت عليه مسألتين: الأولى: حكم السّفتجة، والثانية: قرض المنفعة.

المبحث الثاني: المنفعة في عقد الرهن: وفيه مسألتان: الأولى: رهن المنفعة، الثانية: كون المرهون به منفعة.

المبحث الثالث: الهبة والمنفعة: وفيه مسألتان: الأولى: هبة المنافع، الثانية: العمرى والرقبى.

الفصل الرابع: المنفعة في الزواج والوقف والوصية والجنايات: وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: المنفعة وعقد الزواج: وفيه مسألتان: الأولى: التكييف الفقهي لعقد الزواج الثانية: كون المهر وبدل الخلع منفعة.

المبحث الثاني: الوقف والمنفعة، وبحثت فيه مسألة وقف المنفعة.

المبحث الثالث: الوصية بالمنفعة: وقد بيّنت فيه المراد من المنفعة في مسألة الوصية بالمنفعة وميّزت فيه بين الوصية بالمنفعة وبين الوصية بالانتفاع، وبيّنت حكم الوصية بالمنفعة وحالاتها وكيفية تقدير المنفعة الموصى بها.

المبحث الرابع: الجناية على منافع أعضاء الإنسان.

أما الخاتمة: فقد دوّنت فيها ما توصلت إليه - بعد البحث والدراسة - من نتائج وحقائق حول المنفعة وأحكامها، ومن أبرز هذه النتائج: صياغة لنظريّة عامّة تبين حقيقة المنفعة وأحكامها العامة، ويمكن أن تسمى بـ **(نظرية المنفعة)** ومضمونها:

المنفعة فائدة عرَضيّة تُقصد عينها وتُحاز لأجل استيفائها، تُوصف بالمالية، فمنها المتقوّم وغير المتقوّم، وتُضمن بالفوات والتفويت تعدّياً بغير حق، تُقسم بالمهايأة، وتُملك بعوض وبغير عوض، فتجري فيها عقود المعاوضات والتبرعات بوجه عام، ولمالكها حق التصرف فيها بالاستعمال والاستغلال والاستثمار، وتورث عنه، وعينها أمانة تحت يده، وعليه نفقات عينها إن ملكها بغير عوض.

أما النتائج الفرعية فهي كثيرة وقد زادت على المائة.

أما الفهارس فقد ذكرت فيها فهرس الآيات، والأحاديث، والآثار، وتراجم الأعلام والمراجع، والموضوعات، وقد بيّنت في مقدمة كلّ فهرس المنهج المتبع فيه.

أما **المنهج العام** المتّبع في هذا البحث فألخصه في النقاط الآتية:

١- جعلت محور دراستي مصطلح المنفعة وأحكامه العامّة لا الانتفاع وأحكامه.

٢- ركزت في البحث على التأصيل لا كثرة التفريع، لذا تعرضت لأهمّ المسائل المتعلقة بالمنفعة لا لجميعها.

٣- لم أتعرض لكثير من المسائل التي أُشبعت بحثاً، وأصبح لها أبحاث مستقلة تتناولها بالتفصيل كبدل الخلو، والانتفاع بالرهن ونحو ذلك.

٤- اقتصرت في بيان آراء الفقهاء على المذاهب الأربعة، ولا أذكر غيرها إلا نادراً.

٥- اتبعت في الترجيح بين الأقوال- في المسائل المُختَلَف فيها- الحجة القويّة الظاهرة والدليل الواضح، ولم أتعصب لمذهب بعينه، فكلما ظهر لي - من خلال الأدلة ومقارنتها ومعرفة القوي منها و الضعيف - أنّ الحق مع قول بعينه تمسكت به ورجحته على ما سواه.

٦- خصصت الباب الأول لدراسة أحكام المنفعة العامّة، وقد كانت الطريقة الاستنتاجية في البحث هي الغالبة فيه، أما الباب الثاني فقد جعلته للفروع والمسائل الفقهية، وقد جمعت فيه بين الطريقة الاستنتاجية والطريقة الاستقصائية في البحث.

٧- حاولت جهد استطاعتي أن أتحرّى الدقّة في البحث، فلا أقرر حكماً في مسألة ما إلا بعد تدقيق وبحث ومقارنة، ولا أعزو قولاً إلا لقائله، ولا أنقل رأي مذهب إلا من كتبه المعتمدة وإن وجدت خلافاً في المذهب الواحد بيّنت الراجح فيه عند أصحاب ذلك المذهب، ولم أدع كلمة غريبة إلا وبيّنت معناها اللغوي، ولا حديثاً نبوياً إلا وخرجته من كتب الحديث مع بيان درجته إن لم يكن في الصحيحين.

٨- رمزت في الحواشي لكلمة كتاب بحرف (ك)، ولكلمة باب بحرف (ب)، ولكلمة فصل بحرف (ف)، ولكلمة قاعدة بحرف (ق) .

أما بالنسبة للصعوبات التي واجهتني في البحث فإنّ عنوان البحث في

حدّ ذاته يشير إليها، إذ البحث والكتابة في باب النظريات الفقهيّة يحتاج إلى جهد كبير، وصبر وأناة، وطول قراءة وسعة اطلاع، وتعمق في الفقه وأصوله، وبضاعتي في ذلك كلّه قليلة.

وفي الختام أتوجه بجزيل الشكر والعرفان لفضيلة الدكتور أسامة الحموي ـ حفظه الله تعالى وتولاه بعين عنايته وأتم رعايته ـ أن تفضّل عليّ بقبول الإشراف على هذه الأطروحة في وقت عزّ فيه المشرف، وقد أتحفني بتوجيهاته وملاحظاته حول هذه الأطروحة، فكان لي خير ناصح ومرشد ومصحح، ومن فضائله أنه كان لايُلزمني برأيه في الترجيح في المسائل المختَلَف فيها حتى يفسح لي المجال لأعرض رأيي فيها، فجزاه الله عني خير الجزاء، وأسأل المولى عز وجل أن ينفع به طلبة العلم، وأن يجعله ذخراً لهم.

وبعد فإنّ الكمال لله وحده، ولايزال ابن آدم وعمله في نقصان، ولا توفيق إلا لمن وفّقه الله تعالى، يرفع من يشاء، ويخفض من يشاء، بيده الأمر كلّه، وإليه المرجع والمصير.

والحمد لله أوّلاً وآخراً

دمشق: ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م

تمهيد

مدلول النفع في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة

وردت كلمة (نفع) مع مشتقاتها في مواضع عديدة من كتاب الله عز وجل وسنة نبيه المصطفى ﷺ، وقدكان يراد بها تارة النّفع الأخروي من حصول رضوان الله عز وجل، وعفوه ومغفرته، وثوابه ونحو ذلك من كل فائدة مرجوة للمؤمنين في الآخرة.

وتارة النفع الديني من صحة الإيمان، والهداية، وتزكية النفس ونحو ذلك من كل فائدة دينية تعود على الطائعين المستقيمين على أمر الله عز وجل.

وتارة يراد بها النفع الدنيوي بنوعيه: النفع المادي أو الاقتصادي من كل فائدة مالية يستفيد منها الناس في معاشهم وأمور دنياهم ..... والنفع المعنوي أو الاعتباري من حصول اللذة والسعادة والمتعة الدنيوية ونحو ذلك من أمور الدنيا المعنوية مما فيه فائدة وخير ومصلحة للإنسان.

وقد كانت كلمة النفع تطلق تارة في مقابلة الضرّ، وتارة في مقابلة الإثم، وتارة كانت تطلق دون أن تقابل بالضرّ أو غيره.

فهذه ثلاث صور أبيّنها- بعون الله عز وجل - مع ما تقدم من مدلولات للنفع في النصوص الشرعية، من خلال دراسة طائفة من الآيات والأحاديث التي وردت فيها كلمة (نفع) أو أحد مشتقاتها.

*** - الصورة الأولى: إطلاق النفع مقابل الضرّ:**

جاءت كلمة النفع في مقابل الضرّ في مواضع كثيرة من كتاب الله عز وجل، وسنة نبيه ﷺ أذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- قوله عز وجل: ﴿وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنفَعُهُمْ﴾[١]:

جاءت هذه الآية الكريمة في معرض الحديث عن السّحر وعن تعلمه، وأنه في حقيقته مضرّة لا منفعة، وأنّ من يتعلمون السّحر إنما يتعلمون ما يضرهم في دينهم وآخرتهم من وقوعهم في الكفر، وتعرضهم للعقاب في الآخرة، وأنهم يتعلمون ما لا ينفعهم في آخرتهم، وإن كانوا يصيبون به نفعاً قليلاً في دنياهم من المال ونحوه.

فمعنى الآية: يتعلمون ما يضرّهم ولا ينفعهم في آخرتهم، فقد قابل البيان الإلهي في هذه الآية بين النّفع الأخروي والضرر الأخروي.

وقد بيّن ابن العربي ـ رحمه الله تعالى ـ حقيقة كلّ من النّفع والضّرر بقوله: [وحقيقة الضّرر عند أهل السنة كلّ ألم لا نفع يوازيه، وحقيقة النّفع كلّ لذّة لا يتعقبها عقاب، ولا تلحق فيه ندامة..][٢]، والسحر يتحقق فيه معنى الضرر لا النفع لما فيه من عظيم سوء العاقبة.

وقيل في معنى الآية: ما يضرهم ولا ينفعهم في الدنيا؛ لأنهم يقصدون به الشر من التفريق بين المرء وزوجه ونحو ذلك؛ ولأن ضرر السحر يعود على الساحر في الدنيا إذا عثر عليه؛ لأنه يؤدب، ويزجر، ويعاقب على فعله[٣].

---

(١) تمام الآية: ﴿وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَٰكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُم بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنفَعُهُمْ وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَاقٍ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾: سورة البقرة: الآية /١٠٢/ .

(٢) أحكام القرآن (لابن العربي): سورة البقرة - ١/ ٤٩.

(٣) تفسير الطبري: سورة البقرة - ١/ ٤٦٤، تفسير القرطبي: سورة البقرة - ٢/ ٦٠، =

وبناء على هذا القول يكون البيان الإلهي قد قابل في هذه الآية بين الضرر والنفع الدنيوي.

- **ومنها**: قوله عز وجل: ﴿قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِن دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا ۚ وَاللَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [المائدة: ٧٦]:

في هذه الآية إنكار واحتجاج من الله عز وجل على من عبد غير الله سبحانه وتعالى يذكره لنبيه ﷺ، ويقول سبحانه وتعالى: قل يا محمد ﷺ لهؤلاء الكفرة من النصارى الذين زعموا أن المسيح إله، وأنه ابن الله سبحانه وتعالى عن ذلك علواً كبيراً... قل لهم كيف تعبدون من دون الله سبحانه وتعالى من لا يستطيع أن يضرّكم بمثل ما يضرّكم الله به من البلايا والمصائب في الأنفس والأموال، ولا يقدر أن ينفعكم بمثل ما ينفعكم الله به في أنفسكم وأموالكم، كيف تعبدون من لا يملك لكم خيراً ولا شراً... ولا تعبدون الله مالك الخير والشر، والقادر على النفع والضر فإنه الضار والنافع سبحانه وتعالى(١)؟.

فقد قابل البيان الإلهي في هذه الآية بين النفع والضرر الدنيوي، ويمكن أن يُحمل أيضاً على مطلق النفع والضرر، أي النفع والضرر الدنيوي والأخروي.

- **ومنها**: قوله عز وجل ﴿قُل لَّا أَمْلِكُ لِنَفْسِي نَفْعًا وَلَا ضَرًّا إِلَّا مَا شَاءَ اللَّهُ ۚ﴾(٢):

= تفسير ابن كثير: سورة البقرة ١/ ١٤٤، روح المعاني (للآلوسي): سورة البقرة - ١/ ٣٤٨، أحكام القرآن (لابن العربي): سورة البقرة - ١/ ٤٩.

(١) تفسير الخازن وبهامشه تفسير البغوي: سورة المائدة - ٢/ ٧٨، تفسير القرطبي: سورة المائدة - ٦/ ٢٣٨، تفسير الطبري: سورة المائدة - ٦/ ٣١٥، تفسير ابن كثير: سورة المائدة - ٢/ ٨٣.

(٢) تمام الآية ﴿قُل لَّا أَمْلِكُ لِنَفْسِي نَفْعًا وَلَا ضَرًّا إِلَّا مَا شَاءَ اللَّهُ ۚ وَلَوْ كُنتُ أَعْلَمُ الْغَيْبَ لَاسْتَكْثَرْتُ مِنَ الْخَيْرِ وَمَا مَسَّنِيَ السُّوءُ ۚ إِنْ أَنَا إِلَّا نَذِيرٌ وَبَشِيرٌ لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾: سورة الأعراف: الآية/ ١٨٨/ .

أي قل يا محمد ﷺ إني لا أقدر على جلب نفع إلى نفسي، ولا دفع ضر يحلّ بها عنها إلا ما شاء الله سبحانه وتعالى أن أملكه من ذلك، بأن يقويني عليه ويمكنني منه، أو لا أملك أن أجلب إلى نفسي خيراً، ولا أن أدفع عنها شراً إلا أن يمكنني الله من ذلك.

وقيل: قل لا أملك لنفسي الهدى والضلال(١).

فقد قابل البيان الإلهي في هذه الآية بين مطلق النفع والضرر، وعلى القول الثاني: قابل بين النفع والضرر الديني من الهدى والضلال.

- **ومنها**: قوله عز وجل ﴿سَيَقُولُ لَكَ ٱلْمُخَلَّفُونَ مِنَ ٱلْأَعْرَابِ شَغَلَتْنَآ أَمْوَٰلُنَا وَأَهْلُونَا فَٱسْتَغْفِرْ لَنَا ۚ يَقُولُونَ بِأَلْسِنَتِهِم مَّا لَيْسَ فِى قُلُوبِهِمْ ۚ قُلْ فَمَن يَمْلِكُ لَكُم مِّنَ ٱللَّهِ شَيْـًٔا إِنْ أَرَادَ بِكُمْ ضَرًّا أَوْ أَرَادَ بِكُمْ نَفْعًۢا ۚ بَلْ كَانَ ٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًۢا﴾ [الفتح: ١١].

فقد جاء في تفسير قوله عز وجل ﴿قُلْ فَمَن يَمْلِكُ لَكُم مِّنَ ٱللَّهِ شَيْـًٔا إِنْ أَرَادَ بِكُمْ ضَرًّا أَوْ أَرَادَ بِكُمْ نَفْعًۢا﴾: أي قل يا محمد ﷺ لهؤلاء الأعراب الذين يسألونك أن تستغفر لهم لتخلّفهم عنك: إن أنا استغفرت لكم أيها القوم، ثم أراد الله عز وجل هلاككم، أو هلاك أموالكم وأهليكم، أو أراد بكم نفعاً بتثميره وتكثيره لأموالكم، وبإصلاحه لكم ولأهليكم، أو بحفظه لكم ولأهليكم من كلّ سوء، فمن ذا الذي يقدر على دفع ما أراد الله بكم من خير أو شر.. وذلك لأنّهم ظنوا أنّ تخلّفهم عن النبي ﷺ يدفع عنهم الضر، أو يجعل لهم النفع بالسلامة في أنفسهم وأموالهم(٢).

---

(١) تفسير الطبري: سورة الأعراف - ٩/ ١٤٢، تفسير القرطبي: سورة الأعراف - ٧/ ٣٢٠، تفسير الخازن وبهامشه تفسير البغوي: سورة الأعراف - ٢/ ٣٢٣.

(٢) تفسير الطبري: سورة الفتح - ٢٦/ ٧٦ -٧٧، تفسير الخازن: سورة الفتح - ٦/ ١٩٣، تفسير القرطبي: سورة الفتح - ١٦/ ٢٥٧، تفسير ابن كثير: سورة الفتح - ٤/ ١٩٠.

وعلى هذا يكون البيان الإلهي قد قابل في هذه الآية بين النفع والضرر الدنيوي في المال والنفس ونحوهما.

- **ومنها**: قوله عز وجل ﴿يَدْعُواْ لَمَن ضَرُّهُۥٓ أَقْرَبُ مِن نَّفْعِهِۦ لَبِئْسَ ٱلْمَوْلَىٰ وَلَبِئْسَ ٱلْعَشِيرُ﴾ [الحج: ١٣]: فقد جاء في تفسير قوله عز وجل ﴿ضَرُّهُۥٓ أَقْرَبُ مِن نَّفْعِهِۦ﴾: أي ضرره في الدنيا قبل الآخرة أقرب من نفعه فيها، وأما في الآخرة فضرره محقّق كما قال ابن كثير ـ رحمه الله تعالى ـ[١] وعلى هذا يكون البيان الإلهي قد قابل في هذه الآية بين النفع والضرر الدنيوي.

بينما ذهب الطبري والقرطبي ـ رحمهما الله تعالى ـ وغيرهما إلى أن المراد في قوله عز وجل ﴿ضَرُّهُۥٓ أَقْرَبُ مِن نَّفْعِهِۦ﴾: أنّ ضره أدنى من نفعه في الآخرة؛ لأنه بعبادته دخل النار، ولم يرَ منه نفعاً أصلاً[٢].

وعلى هذا يكون البيان الإلهي قد قابل في هذه الآية بين النفع والضرر الأخروي.

- **ومنها**: قوله عز وجل ﴿فَٱلْيَوْمَ لَا يَمْلِكُ بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ نَّفْعًا وَلَا ضَرًّا وَنَقُولُ لِلَّذِينَ ظَلَمُواْ ذُوقُواْ عَذَابَ ٱلنَّارِ ٱلَّتِى كُنتُم بِهَا تُكَذِّبُونَ﴾ [سبأ: ٤٢].

في هذه الآية يبين الله عز وجل أنّ من كانوا يُعبَدون من دون الله عز وجل في الدنيا لا يملكون للذين كانوا يَعبُدونهم نفعاً من شفاعة أو نجاة في الآخرة، ولا ضرّاً من عذاب ونحوه أي عاجزون عن إيقاع أي نفع أو ضرر لهم في الآخرة[٣].

---

(١) تفسير ابن كثير: سورة الحج - ٣/ ٢١١.

(٢) تفسير الطبري: سورة الحج - ١٧/ ١٢٤، تفسير القرطبي: سورة الحج - ١٢/ ٢٣.

(٣) تفسير الطبري: سورة سبأ - ٢٢/ ١٠٢، تفسير القرطبي: سورة سبأ - ١٤/ ٢٩٧، تفسير ابن كثير: سورة سبأ - ٣/ ٥٤٣، تفسير الخازن: سورة سبأ - ٥/ ٢٩٥.

وعلى هذا يكون البيان الإلهي قد قابل في هذه الآية بين مطلق النفع والضرر الأخروي.

ومن السنة النبوية الشريفة:

ما روي عن النبي ﷺ فيما روى عن الله تبارك وتعالى أنه قال: «..يا عبادي إنكم لن تبلغوا ضرّي فتضرّوني ولن تبلغوا نفعي فتنفعوني...»(١).

وما روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: [لما نزلت ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤].

جمع رسول الله ﷺ قريشاً، فخصَّ وعمَّ، فقال ﷺ: «يا معشر قريش أنقذوا أنفسكم من النار، فإني لا أملك لكم من الله ضرّاً ولا نفعاً..»](٢).

وما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: [كنت خلف رسول الله ﷺ يوماً فقال ﷺ: ـ رضي الله عنهما ـ«يا غلام إني أعلمك كلمات احفظ الله يحفظك، احفظ الله تجده تجاهك، إذا سألت فاسأل الله، وإذا ا فاستعن بالله، واعلم أن الأمة لو اجتمعت على أن ينفعوك بشيء لم ينفعوك إلا بشيء قد كتبه الله لك، ولو اجتمعوا على أن يضروك بشيء لم يضروك إلا بشيء قد كتبه الله عليك، رفعت الأقلام، وجفت الصحف»](٣).

---

(١) وهو حديث طويل جاء في بدايته: «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي..»: أخرجه: مسلم في صحيحه: ك البر والصلة - ب تحريم الظلم - رقم /٢٥٧٧/ - ٤/ ١٩٩٤.

(٢) أخرجه: الترمذي في سننه: ك تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ - ب من سورة الشعراء - رقم / ٣١٨٥/ -٥/ ٣٣٨ وقال عنه [هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه..]اهـ، وابن حبان في صحيحه: ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن أولاد فاطمة لا يضرهم.... - رقم / ٦٤٦ -٢/ ٤١٢.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه: ك صفة القيامة - رقم / ٢٥١٦ / -٤/ ٦٦٧ وقال عنه: [هذا =

فقد قابل البيان النبوي الشريف في هذه الأحاديث الثلاثة بين مطلق النفع والضر الدنيوي والأخروي.

- **ومنها**: ما روي من قوله ﷺ: «..فمن ولي شيئاً من أمة محمد ﷺ فاستطاع أن يضرّ فيه أحداً، أو ينفع فيه أحداً، فليقبل من محسنهم، ويتجاوز عن مسيئهم»[(١)].

وقد قابل فيه بين النفع والضرر الدنيوي.

***الصورة الثانية: إطلاق النفع مقابل الإثم:**

وهي في قوله عز وجل: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ﴾ [البقرة: ٢١٩]:

فقد قابل البيان الإلهي في هذه الآية بين الإثم وبين المنفعة، فما المراد بهما هنا..؟!

أما قوله عز وجل ﴿فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ﴾: فالمراد به كما قال المفسرون أنّ في تعاطي الخمر والميسر وزراً عظيماً، من حيث إن تناولهما يؤدي إلى ما يوجب الإثم وهو ترك المأمور وفعل المحظور. فشرب الخمر يذهب بالعقل، ومن ذهب عقله كان معرّضاً لأن يرتكب القبائح كلها من مخاصمة، ومشاتمة، وقول فحش، وزور، وربما القتل أيضاً، ولم يعد يعرف ما يجب

= حديث حسن صحيح] وأحمد في مسنده: مسند عبد الله بن عباس - رقم/ ٢٦٦٩/ - ١/ ٢٩٣، وأبو يعلى في مسنده: مسند ابن عباس - رقم / ٢٥٥٦/ -٤/ ٤٣٠، والطبراني في معجمه الكبير: حنش الصنعاني عن ابن عباس - رقم /١٢٩٨٨/ - ١٢/ ٢٣٨.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: ك الجمعة - ب من قال في الخطبة بعد الثناء أما بعد - رقم / ٨٨٥/ -١/ ٣١٤ وأحمد في مسنده: مسند عبد الله بن عباس - رقم / ٢٦٢٩/ -١/ ٢٨٩.

لخالقه، فيصده ذلك عن الصلاة وعن ذكر الله تعالى. . . . . كما أن شرب الخمر يورث الأمراض والأسقام التي قد تكون سبباً للهلاك، ويقول الآلوسي ـ رحمه الله تعالى ـ: [وبالجملة لو لم يكن فيها سوى إزالة العقل والخروج عن حد الاستقامة لكفى، فإنه إذا اختلّ العقل حصلت الخبائث بأسرها، ولذلك قال ﷺ: «اجتنبوا الخمر فإنها أم الخبائث»[١]، ولم يثبت أن الأنبياء عليهم السلام شربوها في وقت أصلاً. .][٢] اهـ.

وكذلك في تعاطي الميسر ما يوجب الإثم من الشغل عن ذكر الله عز وجل وعن الصلاة ومن وقوع العداوة والبغضاء بين المتياسرين؛ لأنه من أكل مال الغير بالباطل، وربما أدى تعاطيه إلى القتل، والسرقة، وارتكاب الأمور القبيحة، والرذائل الشنيعة[٣].

(١) روي هذا الحديث مرفوعاً وموقوفاً، فقد أخرجه مرفوعاً إلى النبي ﷺ: ابن حبان في صحيحه: من طريق [عبد الرحمن بن الحارث قال: سمعت عثمان بن عفان رضي الله عنه خطيباً قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «اجتنبوا أم الخبائث..»]: ك الأشربة – ب ذكر ما يجب على المرء من مجانبة الخمر – رقم /٥٣٤٨/ -١٢/ ١٦٩، والمقدسي في الأحاديث المختارة: رقم / ٣٧١/ -١/ ٥٠٢.

وأخرجه موقوفاً على عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ: النسائي في سننه: من طريق [عبد الرحمن بن الحارث قال سمعت عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ يقول: اجتنبوا الخمر فإنها أم الخبائث..]: ك الأشربة – ب ذكر الآثام المتولدة عن شرب الخمر – رقم /٥٦٦٦/ -٨/ ٣١٥، والبيهقي في سننه الكبرى: ك الأشربة – ب ما جاء في تحريم الخمر – رقم /١٧١١٦/ -٨/ ٢٨٧، وعبد الرزاق في مصنفه: ك الأشربة – ب ما يقال في الشراب – رقم / ١٧٠٦٠/ -٩/ ٢٣٦.

وقال الزيلعي في نصب الراية معلقاً على هذا الحديث: [وهذا الحديث رواه البيهقي في سننه موقوفاً على عثمان وهو أصح]: ك الأشربة – ٦/ ٢٢٣.

(٢) روح المعاني (للآلوسي): تفسير سورة البقرة – ٢/ ١١٤.

(٣) تفسير الطبري: تفسير سورة البقرة – ٢/ ٣٥٩، تفسير القرطبي: سورة البقرة – ٣/ ٥٩ =

وحاصل القول أن تعاطي الخمر والميسر يوقع فيما يوجب وزراً عظيماً من فعل محظور أو ترك مأمور، وهو ما أوضحه البيان الإلهي في قوله عز وجل: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩١].

ففي تعاطي الخمر والميسر ضرر ديني ودنيوي.

وأما قوله عز وجل ﴿وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾: أي في الخمر والميسر فوائد دنيوية للناس.

وقد قيل في منافع الخمر أنها ما كانوا يكسبونه من ربح التجارة بها قبل تحريمها، وما يجدونه بشربها من اللذة والسعادة الزائفة، وزعم بعضهم أن فيها منافع للبدن من جلب صحة وتقوية لبعض أعضاء الجسد[(١)].

وقد ذهب جماعة من المفسرين منهم القرطبي وابن العربي - رحمهما الله تعالى - إلى أن أصح ما قيل في منافع الخمر أنها: ربح التجارة[(٢)]، أما اللذة فهي في حقيقتها مضرّة عند العقلاء لا منفعة لما يرافقها من ذهاب العقل والوقوع في الرذائل والقبائح من الأقوال والأفعال.

وأما ما زُعم من أن فيها منفعة إصلاح البدن فإن الواقع المشاهد يكذبه، إذ في شرب الخمر من المضار والمفاسد للجسد ما يجلب له الهلاك.

= -٦٠، تفسير الخازن وبهامشه تفسير البغوي: سورة البقرة - ١/ ٢١٢، تفسير ابن كثير: سورة البقرة - ١/ ٢٥٦، روح المعاني للآلوسي: سورة البقرة - ٢/ ١١٤، أحكام القرآن لابن العربي: سورة البقرة - ١/ ٢١٠.

(١) تفسير ابن كثير: سورة البقرة - ١/ ٢٥٩، روح المعاني للآلوسي: سورة البقرة - ٢/ ١١٤، تفسير الطبري: سورة البقرة - ٢/ ٣٦٠، تفسير الخازن: سورة البقرة - ١/ ٢١٢.

(٢) تفسير القرطبي: سورة البقرة - ٣/ ٦٠ -٦١، أحكام القرآن لابن العربي: سورة البقرة - ١/ ٢١٠ -٢١١.

وأما منفعة الميسر فتتمثل في أخذ وتحصيل المال بغير كدّ ولا تعب عن طريق القمار.

وأما قوله عز وجل ﴿وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾: أي ما يسببه تعاطي الخمر والميسر من الإثم أكبر ضرراً مما فيهما من المنافع.

وبعبارة أخرى: إن المفاسد التي تنشأ عن تعاطي الخمر والميسر أعظم من المنافع المرجوة منهما، وقيل: إن الإثم بعد التحريم أكبر من المنفعة قبل التحريم[١].

وحاصله أن ضرر الخمر والميسر في الدنيا والآخرة أعظم من نفعهما الدنيوي العاجل والله أعلم.

*** الصورة الثالثة: إطلاق النفع دون مقابل:**

أطلقت كلمة النفع مع مشتقاتها في كثير من النصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة الشريفة دون أن تقابل بكلمة الضر أو بغيرها، وأذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- قوله عز وجل ﴿وَٱلْفُلْكِ ٱلَّتِى تَجْرِى فِى ٱلْبَحْرِ بِمَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ﴾[٢].

قوله عز وجل ﴿بِمَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ﴾: أي بالذي ينفعهم من التجارات وسائر المآرب التي تصلح بها أحوالهم، فالحامل ينتفع بربح التجارة،

(١) تفسير الطبري: سورة البقرة - ٢/ ٣٦٠-٣٦١، تفسير القرطبي: سورة البقرة - ٣/ ٦٣، تفسير ابن كثير: سورة البقرة - ١/ ٢٥٩، تفسير الخازن: سورة البقرة - ١/ ٢١٢، روح المعاني (للآلوسي): سورة البقرة - ٢/ ١١٤ أحكام القرآن(لابن العربي): سورة البقرة - ١/ ٢١٣، أحكام القرآن (للجصاص): سورة البقرة - ١/ ٤٤١-٤٤٢.

(٢) بداية الآية ﴿إِنَّ فِى خَلْقِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَٰفِ ٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ وَٱلْفُلْكِ ٱلَّتِى تَجْرِى﴾ سورة البقرة: الآية/ ١٦٤/ .

والمحمولة إليه ينتفع بما حُمل إليه من الخيرات مما لا يجده في موطنه(١).

فالمراد بالنفع هنا النفع الدنيوي من كل فائدة مادية تعود على الإنسان بالخير والمصلحة.

- ومنها: قوله عز وجل ﴿ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًاۚ﴾(٢).

المراد في قوله عز وجل ﴿أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًاۚ﴾: أي أيّهم أنفع لكم، أو أيّهم خير لكم في عاجل دنياكم وآجل أخراكم، فالمراد بالنفع هنا ما يعمّ النفع الدنيوي من دعاء ونفقة وتربية ورعاية ونحو ذلك من أمور الدنيا، والنفع الأخروي من شفاعة ونحوها في الآخرة.

وقيل: المراد هنا أقرب لكم نفعاً في الدنيا، وقيل: أقرب لكم نفعاً في الآخرة، وقيل: في معناه: إن آباءكم وأبناءكم متقاربون في النفع حتى لا تدرون أيّهم أقرب لكم نفعاً، إذ كنتم تنتفعون بآبائكم في حال الصغر، وتنتفعون بأبنائكم عند الكبر(٣).

---

(١) تفسير القرطبي: سورة البقرة - ٢/ ٢٠١، تفسير الخازن: سورة البقرة - ١/ ١٣٥، تفسير ابن كثير: سورة البقرة ١/ ٢٠٢، روح المعاني للآلوسي: سورة البقرة - ٢/ ٣٢.

(٢) تمام الآية ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍۗ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًاۚ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾: سورة النساء: الآية/ ١١.

(٣) تفسير الطبري: سورة النساء - ٤/ ٢٨١ - ٢٨٢، تفسير القرطبي: سورة النساء - ٥/ ٧٩، تفسير ابن كثير: سورة النساء -١/ ٤٦٠، روح المعاني (للآلوسي): سورة النساء -٤/ ٢٢٧، تفسير الخازن: سورة النساء - ١/ ٤٩١ أحكام القرآن(لابن العربي): سورة النساء - ١/ ٤٤٧، أحكام القرآن (للجصاص): سورة النساء - ٢/ ١٢٠ - ١٢١.

وحاصله أن المراد بالنفع هنا مطلق النفع الأخروي والدنيوي بنوعيه المادي والمعنوي.

- **ومنها**: قوله عز وجل ﴿وَٱلْأَنْعَـٰمَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَـٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ [النحل: ٥]:

فقد جاء في معنى قوله عز وجل ﴿وَمَنَـٰفِعُ﴾ أنها النسل والدرّ والركوب وسائر ما ينتفع به من الأنعام..... ومن المفسرين من قصر المعنى في المنافع على صنف معين دون غيره، فقد قيل: المنافع نسل كل دابة، وقيل: المنافع ألبانها وظهورها للركوب، وقيل: المنافع ما تنتفعون به من الأطعمة والأشربة، وقيل: المنافع هي الألبان خاصة؛ لأنه قد ذكر بعد ذلك سواها من المنافع[(١)].

والظاهر من إطلاق اللفظ في كلمة ؟مَنَافِعُ؟ أنه يراد بها: كل فائدة تستوفى من الأنعام مع بقائها من نسل، ودرّ، وركوب ونحو ذلك، وعلى هذا يكون المراد بالمنافع في هذه الآية الفوائد العينية والمعنوية أو الاعتبارية.

- **ومنها**: قوله عز وجل ﴿لِّيَشْهَدُوا۟ مَنَـٰفِعَ لَهُمْ﴾[(٢)]:

وقد اختلف العلماء في معنى المنافع التي ذكرها البيان الإلهي في هذه الآية على عدة أقوال:

---

(١) تفسير الطبري: سورة النحل - ١٤/ ٧٨ -٧٩، تفسير القرطبي: سورة النحل -١٠/ ٧٥، تفسير ابن كثير: سورة النحل - ٢/ ٥٦٣، تفسير الخازن: سورة النحل - ٤/ ٨٠، روح المعاني للآلوسي: سورة النحل - ١٤/ ٩٨ أحكام القرآن لابن العربي: سورة النحل - ٣/ ١١٧، أحكام القرآن للجصاص: سورة النحل - ٣/ ٢٧٠.

(٢) قال عز وجل ﴿وَأَذِّن فِى ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ ﴿٢٧﴾ لِّيَشْهَدُوا۟ مَنَـٰفِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَـٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَـٰمِ ۖ فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾: [الحج: ٢٧ - ٢٨].

فقال بعضهم: يراد بها عموم المنافع من نسك وتجارة ومغفرة، أي المنافع الدينية من كل عمل يرضي الله تعالى، والمنافع الدنيوية من تجارة ونحوها، أو ما يشمل منافع الدنيا والآخرة، وقد رجح هذا القول جماعة من المفسرين منهم الطبري وابن العربي والآلوسي (رحمهم الله تعالى) وغيرهم[١].

وقيل: إنها المناسك من الوقوف بعرفات، وذكر الله تعالى عند المشعر الحرام،وسائر مناسك الحج وقد رجحه القرطبي ـ رحمه الله تعالى ـ[٢] وغيره. . . أي المراد بالمنافع هنا المنافع الدينية من كل عمل يرضي الله عز وجل.

وقيل: هي العفو والمغفرة، وقيل: هي التجارة ومنافع الدنيا[٣].

والظاهر من إطلاق اللفظ في كلمة ﴿مَنَٰفِعَ﴾ أنه يراد بهامطلق المنافع من دينية وأخروية ودنيوية. . . . والله أعلم.

- **ومنها**: قوله عز وجل ﴿وَقَالَتِ ٱمۡرَأَتُ فِرۡعَوۡنَ قُرَّتُ عَيۡنٖ لِّي وَلَكَۖ لَا تَقۡتُلُوهُ عَسَىٰٓ أَن يَنفَعَنَآ أَوۡ نَتَّخِذَهُۥ وَلَدٗا وَهُمۡ لَا يَشۡعُرُونَ﴾ [القصص: ٩]:

والمراد في قوله عز وجل على لسان امرأة فرعون ﴿عَسَىٰٓ أَن

(١) تفسير الطبري: سورة الحج - ١٧/ ١٤٧، أحكام القرآن(لابن العربي): سورة الحج - ٣/ ٢٨٢ -٢٨٣، روح المعاني(للآلوسي): سورة الحج - ١٧/ ١٤٥، تفسير ابن كثير: سورة الحج - ٣/ ٢١٧ .

(٢) تفسير القرطبي: سورة الحج - ١٢/ ٤٦.

(٣) تفسير الطبري: سورة الحج - ١٧/ ١٤٣ -١٤٤ -١٤٦، تفسير ابن كثير: سورة الحج - ٣/ ٢١٧، روح المعاني للآلوسي: سورة الحج - ١٧/ ١٤٥، القرطبي: سورة الحج - ١٢/ ٤٦، أحكام القرآن (لابن العربي): سورة الحج ٣/ ٢٨٢ - ٢٨٣، أحكام القرآن (للجصاص): ٣/ ٣٤٥.

يَنفَعَنَآ﴾ : أي أن نصيب منه خيراً[١]، ويقول ابن كثير ـ رحمه الله تعالى ـ: [وقد حصل لها ذلك وهداها الله، وأسكنها الجنة بسببه. .][٢] اهـ.

وحاصله أن امرأة فرعون كانت ترجو أن تصيب من تربيتها واستيهابها لسيدنا موسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم خيراً أو فائدة دنيوية، فحصل لها من وراء ذلك خير وفائدة في دينها وآخرتها. . والله أعلم.

- ومنها: قوله عز وجل ﴿وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَـٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾[٣]:

ومعنى قوله عز وجل ﴿وَمَنَـٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾: أي تنتفعون مما تصنعونه من الحديد من الأدوات والآلات المتعددة والمتنوعة والتي تستخدمونها للقيام بمصالحكم وأمور معاشكم الدنيوية، وآلة الحديد ضرورية لكلّ صنعة حتى لا يكاد يستغني عنها أحد، ولا قوام للناس بدونها[٤]. . . فللناس في هذه النعمة العظيمة التي خلقها الله تعالى لهم فائدة ومصلحة دنيوية كبيرة.

ومن السنة النبوية الشريفة:

نصوص كثيرة أذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

---

(١) تفسير القرطبي: سورة القصص - ١٣/ ٢٦٣، روح المعاني للآلوسي: سورة القصص - ٢٠/ ٤٨.

(٢) تفسير ابن كثير: سورة القصص - ٣/ ٣٨٢.

(٣) تمام الآية: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَـٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَـٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَـٰفِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥ وَرُسُلَهُۥ بِٱلْغَيْبِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ قَوِىٌّ عَزِيزٌ﴾: سورة الحديد: الآية/ ٢٥/.

(٤) تفسير الطبري: سورة الحديد - ٢٧/ ٢٣٧، تفسير ابن كثير: سورة الحديد - ٤/ ٣١٦، تفسير القرطبي: سورة الحديد -١٧/ ٢٥١، تفسير الخازن: سورة الحديد - ٧/ ٣٧٥.

- ماروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «اللهم انفعني بما علمتني، وعلمني ما ينفعني وزدني علماً»(١):

ومعنى قوله ﷺ: «انفعني بما علمتني»: أي وفقني للعمل بمقتضى ما علمتني، وقوله ﷺ «علمني ما ينفعني»: أي أسألك علماً نافعاً لي في دنياي وآخرتي.

وقد جاء في تحفة الأحوذي عند شرح هذا الحديث ما نصه: [فيه أنه لا يطلب من العلم إلا النافع، والنافع ما يتعلق بأمر الدين والدنيا فيما يعود فيها على نفع الدين، وإلا فما عدا هذا العلم فإنه ممن قال الله عز وجل فيه: ﴿وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنفَعُهُمْ﴾ أي في أمر الدين](٢).

وحاصله أن المراد بالعلم النافع هنا ما فيه فائدة دينية أو أخروية أو دنيوية.

- **ومنها**: قوله ﷺ: «المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف وفي كلّ خير احرص على ما ينفعك، واستعن بالله ولا تعجز..»(٣):

---

(١) أخرجه: الترمذي في سننه: ك الدعوات - ب العفو والعافية - رقم / ٣٥٩٩/ -٥/ ٥٧٨ وقال عنه: [هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه] اهـ، وابن ماجه في سننه: المقدمة - ب الانتفاع بالعلم - رقم / ٢٥١/ -١/ ٩٢ والحاكم في مستدركه: ك الدعاء -١/ ٥١٠ وقال عنه: [هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه] اهـ ووافقه الذهبي في التلخيص، والطبراني في معجمه الأوسط: ب من يعرف بالكنى - رقم/ ١٧٤٨/ -٢/ ٢٠٨، وابن أبي شيبة في مصنفه: ما كان يدعو به النبي ﷺ - رقم / ٢٩٣٩٣/ -٦/ ٥٠.

(٢) تحفة الأحوذي: ب أي الكلام أحب إلى الله - ١٠/ ٤١، وانظر أيضاً: سبل السلام: ب الذكر - ٢/ ٧١٦.

(٣) أخرجه: مسلم في صحيحه: ك القدر - ب في الأمر بالقوة - رقم/ ٢٦٦٤/ -٤/ =

قوله ﷺ «احرص على ما ينفعك»: أي احرص على عمل ما يفيدك في دنياك وآخرتك[١].

وقال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ في شرحه لهذه العبارة: [احرص على طاعة الله والرغبة فيما عنده][٢] اهـ، وقوله هذا يقتضي أن المراد بالحرص عليه في هذا الحديث إنما هو النفع الأخروي أو الديني، أو عمل ما ينفع ويفيد في الآخرة.

لكن عموم العبارة في قوله ﷺ: «ما ينفعك» يقتضي أن يكون المراد: الحرص على ما يحقق الفائدة والنفع للشخص في دنياه وآخرته، بأن يحرص على كل عمل يجلب له الفائدة والخير في آخرته من عمل كل طاعة ترضي الله عز وجل،وأن يحرص أيضاً على عمل ما يفيده في دنياه من كل ما فيه خير ومصلحة له في نفسه وماله وأهله.. والله أعلم.

- **ومنها**: ما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ:[أن سعد بن عبادة ـ رضي الله عنه ـ توفيت أمه وهو غائب عنها، فقال: يا رسول الله إنّ أمي توفيت وأنا غائب عنها، أينفعها شيء إن تصدقت به عنها، قال ﷺ:نعم، قال: فإني أُشهدك أن حائطي المِخراف[٣] صدقة عليها][٤].

= ٢٠٥٢، وابن ماجه في سننه: في المقدمة - ب في القدر - رقم/ ٧٩/ -١/ ٣١ وفي ك الزهد - ب التوكل - رقم /٤١٦٨/ -٢/ ١٣٩٥، وأحمد في مسنده: مسند أبي هريرة - رقم/ ٨٧٧٧/ -٢/ ٣٦٦.

(١) سبل السلام: ب الترهيب من مساوئ الأخلاق - ٢/ ٦٩٠.

(٢) شرح صحيح مسلم للنوو ي: ك القدر - ب الإيمان بالقدر - ١٦/ ٢١٥.

(٣) المِخراف: المكان المثمر، وسمي بذلك لما يجنى منه من الثمر، فالحائط المخراف:أي البستان المثمر: فتح الباري: الوصايا - ب إذا تصدق أو وقف بعض ماله - ٥/ ٣٨٦، لسان العرب: (خرف) - ٩/ ٦٤.

(٤) أخرجه: البخاري في صحيحه: ك الوصايا - ب إذا قال أرضي أو بستاني صدقة -

قوله «أينفعها»: أي أيفيدها في الآخرة، فالمراد بالنفع هنا النفع الأخروي، وفيه دلالة أن الميت ينتفع بما يُتصدق به عنه.

- ومنها: ما روي من أن رسول الله ﷺ كان إذا رأى المطر قال: «اللهم صيّباً نافعاً»[(١)]:

جاء في فتح الباري في قوله ﷺ «نافعاً» مانصه: [وكأنه احترز بها عن الصيّب الضار] اهـ[(٢)] وعلى هذا فالمراد بالنافع هنا ما فيه فائدة وخير ومصلحة دنيوية، أي المراد بالنفع هنا النفع الدنيوي.

- ومنها: ما روي عن جابر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: [نهى رسول الله ﷺ عن الرقى، فجاء آل عمرو بن حزم إلى رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله إنه كانت عندنا رقية نرقي بها من العقرب، وإنك نهيت عن الرقى، قال: فعرضوها عليه، فقال ﷺ: «ما أرى بأساً من استطاع منكم أن ينفع أخاه فلينفعه»] اهـ[(٣)].

= رقم/ ٢٦٠٥/ -٣/ ١٠١٣ وب إذا وقف أرضاً -رقم/ ٢٦١٨/ -٣/ ١٠١٩، والبيهقي في سننه الكبرى: ب الصدقة على الميت - رقم / ١٢٤١٢/ -٦/ ٢٧٨، والطبراني في معجمه الكبير: سعيد بن سعد بن عبادة - رقم/ ٥٥٢٣/ -٦/ ٦٤.

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه: ك الجمعة - ب ما يقال إذا مطرت - رقم/ ٩٨٥ / -١٣٤٩، والنسائي في سننه: ك الاستسقاء - ب القول عند المطر - رقم / ١٥٢٣/ -٣/ ١٦٤، وابن حبان في صحيحه: ذكر ما يستحب للمرء أن يتعوذ بالله جل وعلا من شر الرياح إذا هبت - رقم / ١٠٠٦/ -٣/ ٢٨٦، وأحمد في مسنده: مسند عائشة - رقم / ٢٤١٩٠/ -٦/ ٤١.

(٢) فتح الباري: ٢/ ٥١٨.

(٣) أخرجه: مسلم في صحيحه: ك السلام ب - استحباب الرقية من العين - رقم/ ٢١٩٩/ -٤/ ١٧٢٦، وابن حبان في صحيحه: ذكر الإخبار عما يستحب للمرء من بذل المجهود في قضاء حوائج المسلمين - رقم / ٥٣٢/ -٢/ ٢٩٠، والبيهقي في =

قوله ﷺ «أن ينفع أخاه»: أي أن يجلب النفع والفائدة والخير لأخيه في دنياه، والظاهر من سبب ورود الحديث أنّ المراد بالنفع هنا النفع الدنيوي من فعل الرقية ومعالجة المريض ونحو ذلك إلا أنّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فيُحمل معنى النفع هنا على إطلاقه،أي سواء أكان نفعاً دنيوياً أم أخروياً، وصورة جلب النفع الأخروي لأخيه بأمره بالمعروف، ونهيه عن المنكر، وبالدعاء له، وبإعانته على طاعة الله عز وجل ونحو ذلك، فهذه وإن كانت أفعالاً دنيوية إلا أن المرجو منها إنما هو النفع والفائدة في الآخرة. . . . والله أعلم.

- **ومنها**: ما روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: [قال رسول الله ﷺ عند صلاة الغداة: «يا بلال حدثني بأرجى عمل عملته عندك في الإسلام منفعة، فإني سمعت خَشْف[1] نعليك بين يدي في الجنة»،قال بلال: ما عملت عملاً في الإسلام أرجى عندي منفعة من أني لا أتطهر طهوراً تاماً في ساعة من ليل ولا نهار إلا صليت بذلك الطهور ما كتب الله لي أن أصلي][2].

قوله [أرجى عندي منفعة] أي أرجو أن يكون نافعاً لي في ديني وآخرتي،فالمراد بالنفع هنا النفع الأخروي . . . .والله أعلم.

= سننه الكبرى: ب إباحة الرقية - رقم/ ١٩٣٧٨/ -٩/ ٣٤٨،وأحمد في مسنده: مسند جابر بن عبد الله - رقم / ١٤٤٢٢/ - ٣/ ٣١٥.

(١) خَشْف: أي صوت، وخشف نعليك: صوتهما في الأرض: لسان العرب: (خشف) - ٩/ ٧١، النهاية في غريب الأثر: (خشف) - ٢/ ٣٤.

(٢) أخرجه: مسلم في صحيحه: ك فضائل الصحابة - ب من فضائل بلال - رقم/ ٢٤٥٨/ -٤/ ١٩١٠، وأحمد في مسنده: مسند أبي هريرة - رقم/ ٨٣٨٤/ -٢/ ٣٣٣، وأبو يعلى في مسنده: مسند أبي هريرة -رقم/ ٦١٠٤/ -١٠/ ٤٨٩.

الباب الأوّل

الأحكام العامة للمنفعة

الفصل الأوّل

حقيقة المنفعة

المبحث الأول

تعريف المنفعة لغة واصطلاحاً

*أولاً– تعريف المنفعة لغة:

المنفعة: اسم من النَّفْع وهو ضد الضَّرِّ، يقال: نفعه ينفعه نفعاً ومَنْفَعة ونَفَاعاً ونَفِيْعةً، ونفَّعه تنفيعاً: أي أوصل إليه النفع.

والنفع: هو ما يستعان به في الوصول إلى الخيرات، وما يُتَوَصَّل به إلى الخير فهو خير فالنفع خير، قال تعالى: ﴿وَلَا يَمْلِكُونَ لِأَنفُسِهِمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا﴾ [الفرقان: ٣].

وقيل: النفع: هو ما يَتوصَّل به الإنسان إلى مطلوبه.

والنافع من أسماء الله تعالى الحسنى: وهو الذي يُوَصِّل النفع أو الخير إلى من يشاء من خلقه حيث هو خالق النَّفع والضَّر، والخير والشَّر[1].

---

(١) انظر: لسان العرب: مادة (نفع) – ٨/٣٥٨-٣٥٩، تاج العروس من جواهر =

وعلى هذا فكل خير استُفيد من شيء ما، أو تمَّ تحصيله منه، فهو منفعة لغة سواء أكان هذا الخير مادياً أم معنوياً أو اعتبارياً.

*** ثانياً – مفهوم المنفعة في اصطلاح الأصوليين والفقهاء:**

*** ١ – مفهوم المنفعة عند الأصوليين:**

يستعمل لفظ المنفعة عند علماء أصول الفقه تارة بمعناه اللغوي العام، أي بما يشمل المنافع المادية (العينية) والمنافع العرَضية[١] (المعنوية)، وتارة يطلق لفظ المنفعة ويراد به مطلق المصلحة.

وبيان ذلك: أن من القواعد الأصولية المختلف فيها عندهم القاعدة التي تقول: [الأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع] ويراد بالمنافع هنا معناها اللغوي، أي كل ما من شأنه أن يكون منفعة سواء أكان عيناً أم عَرَضاً[٢].

= القاموس: (نفع) -٢٢/ ٢٦٨ وما بعدها، القاموس المحيط: (نفع) -٢/ ١٠٢٧، المصباح المنير (للفيومي): (نفع) ص٦١٨، مفردات ألفاظ القرآن (للراغب الأصفهاني): (نفع) ص٨١٩.

(١) عُرِّف العَرَض عند علماء الكلام على أنه: [موجود قائم بمتحيز]، وقيل عنه أيضاً: [ماهيةإذا وجدت في الخارج كانت في موضوع، أي في محل مقوم لما حلّ فيه ...]، فالموجودات تنقسم إلى جواهر وأعراض، أما الجوهر: فهو ما يقوم بذاته، وأما العَرَض: فهو ما يقوم بغيره، فوجوده تابع لوجود الجوهر... انظر: المواقف (للعضد الإيجي): ١/ ٤٨٠، ضوابط المعرفة: ص ٣٢٨، التعاريف: ١/ ٧٧، التعريفات (للجرجاني): ١/ ١٩٢.

(٢) البحر المحيط (للزركشي): ك الأدلة المختلف فيها -٨/ ٨ -٩ وما بعدها، التمهيد (للإسنوي): ص٤٨٧ -٤٨٨، الإبهاج في شرح المنهاج (للسبكي): ٣/ ١٦٥، التبصرة في أصول الفقه (للشيرازي): ص٥٣٢، المحصول (للرازي): ٦/ ١٣١، الموافقات (للشاطبي): ٢/ ٣١، قواطع الأدلة في الأصول (للسمعاني): ٢/ ٤٨ وما بعدها.

ويقول الزركشي ـ رحمه الله تعالى ـ في توضيح هذا المعنى عند حديثه عن هذه القاعدة:

[ليس المراد بالمنافع هنا مقابل الأعيان بل كل ما ينتفع به، ولهذا قال الرافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: الأصل في الأعيان الحل، ثم المراد بالنفع المُكْنَة أو ما يكون وسيلة إليها، وبالمضرة الألم أو ما يكون وسيلة إليه][١] اهـ.

فالنفع هنا ما يقابل الضرر لا ما يقابل العين كما سنجده في عبارات الفقهاء.

وتارة يعبرون عن المصلحة بلفظ المنفعة وبالعكس، وفي ذلك يقول العز بن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ: [ويعبَّر عن المصالح والمفاسد بالخير والشر، والنفع والضَّرِّ، والحسنات والسيئات؛ لأنَّ المصالح كلّها خيور نافعات حسنات، والمفاسد بأسرها شرور مُضِرَّات سيئات وقد غلب في القرآن استعمال الحسنات في المصالح، والسيئات في المفاسد][٢]اهـ.

فالمنفعة هنا ترادف المصلحة والحسنة والخير.

وقالوا: المصلحة في الأصل هي عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة[٣]، والمنفعة عبارة عن اللَّذة أو ما يكون طريقاً إليها، والمضرة عبارة عن الألم أو ما يكون طريقاً إليه.

وقيل في حدِّ اللَّذة: إنها إدراك الملائم، والألم: إدراك المنافي، وقد اعترض الرازي ـ رحمه الله تعالى ـ على هذين الحدين بعد أن نقلهما في كتابه المحصول بقوله: [والصواب عندي أنه لا يجوز تحديدهما؛ لأنهما من

---

(١) البحر المحيط (للزركشي): ٨/ ١٢.

(٢) قواعد الأحكام (للعز بن عبد السلام): ١/ ٥.

(٣) المستصفى (للغزالي): الأصل الرابع: الاستصلاح - ص١٧٤، روضة الناظر: ١/ ١٦٩ - ٣١١.

أظهر ما يجده الحي من نفسه، ويدرك بالضرورة التفرقة بين كل واحد منهما، وبينهما وبين غيرهما، وما كان كذلك يتعذر تعريفه بما هو أظهر منه](١) اهـ.

وحاصل القول: أن كل ما فيه منفعة أو كان وسيلة للوصول إلى منفعة فهو مصلحة، وكل ما فيه مضرة أو كان وسيلة للوصول إليها فهو مفسدة.

هذا من حيث المعنى العام للمصلحة، أما المصلحة في اصطلاحها الشرعي أو التي يُعتدُّ بها شرعاً فلها معنى أخص، وفي ذلك يقول الغزالي - رحمه الله تعالى -: [أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنّا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوّت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة](٢) اهـ.

فالمصالح والمفاسد ضُبطت في هذه الشريعة الكاملة الخالدة وفقاً لما يحقق مقاصد الشارع فيما خلق، ولم تُترك لتحددها أهواء الناس ورغباتهم العاجلة التي تتمايز وتتنوع وتكاد لا تتفق، قال تعالى: ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ﴾ [المؤمنون: ٧١].

---

(١) المحصول: ٥/ ٢١٨، وانظر أيضاً: إرشاد الفحول (للشوكاني): ١/ ٣٦٥، الإبهاج: ٣/ ٥٤، التلويح على التوضيح: ٢/ ١٢٧.

(٢) المستصفى: ص١٧٤. وقد عرّف الدكتور (محمد سعيد رمضان البوطي) المصلحة بمعناها الشرعي على أنها: [المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها] اهـ: ضوابط المصلحة: ص٢٣ .

إذ المصالح والمفاسد أو قل المنافع والمضار على الأغلب أمور نسبية تختلف من شخص لآخر ومن وقت لآخر، ومن مكان لآخر، ومن حال لأخرى.

فما كان منفعة لشخص ربما كان ضرراً على غيره، وما كان نفعاً في وقت أو حال ما ربما كان ضرراً في وقت أو حال أخرى، وما يعدّ نفعاً وتحصيله مرغوب في مكان ما ربما كان ضرراً وكان دفعه مستحسناً في مكان آخر، وفي ذلك يقول الشاطبي ـ رحمه الله تعالى ـ: [المنافع والمضار عامّتها أن تكون إضافية لا حقيقية، ومعنى كونها إضافية أنها منافع أو مضارّ في حال دون حال، وبالنسبة إلى شخص دون شخص، أو وقت دون وقت. . .][(١)] اهـ.

وقد يتوهّم الإنسان بسبب علمه القاصر أن شيئاً ما ينطوي على منفعة، أو أنّ له فيه مصلحة فيسعى لتحصيله، وهو في حقيقته ينطوي على مفسدة له، أو على ضرر أعظم من نفعه، وربما توهّم أن فيه مفسدة له أو ضرراً عليه، فيسعى لدفعه ودرئه، وهو في حقيقته ينطوي على منفعة أو مصلحة له، فجاءت الشريعة الخالدة لتضع ميزاناً دقيقاً للمصالح والمفاسد والمنافع والمضار، بما يقيم هذه الحياة الدنيا كسبيل إلى الحياة الآخرة، وجاءت فيها الأوامر والنواهي، فما أمر الشارع بأمر إلا لِما فيه من خير ومنفعة ومصلحة للمكلف، وما نهى الشارع عن أمر إلا لِما فيه من الشر والضرر والمفسدة للمكلف[(٢)].

---

(١) الموافقات (للشاطبي): ك المقاصد - ٢/ ٣٠.

(٢) لمزيد من التفصيل عن المصالح والمفاسد وضوابطها انظر: الموافقات (للشاطبي): ك المقاصد - ٢/ ٧ وما بعدها، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (للعز بن عبد السلام): ١/ ٤ ومابعدها، ضوابط المصلحة (د.البوطي): ص ٤٤ وما بعدها .

***٢- مفهوم المنفعة عند الفقهاء:**

الأصل في المنفعة عند الفقهاء أنها عَرَض يقابل العين[(١)]، فلا استقلال لها بنفسها، بل لا بدّ لها من عين أو محل تقوم به، يقول السرخسي ـ رحمه الله تعالى ـ: [المنفعة عرض يقوم بالعين والعين جوهر يقوم به العرض، ولا يخفى على أحد التفاوت بينهما. . .][(٢)] اهـ.

فالمنفعة تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان، ولا استمرار لبقائها إذ لا تبقى زمانين، وشأنها في ذلك كشأن باقي الأعراض.

وتختلف المنافع وتتنوع وتتعدد باختلاف محالّها أو أعيانها، إذ لكلّ محل أو عين منفعة تليق بها، فمنفعة الدار السكنى، ومنفعة الكتاب القراءة، ومنفعة السيارة الركوب، ومنفعة الصنّاع فيما يقدمونه من أعمال أو خدمات، ولكل عضو من أعضاء الإنسان منفعة تقوم به.

يقول السبكي ـ رحمه الله تعالى ـ: [والمفهوم من المنفعة أنها تهيؤ العين لذلك النوع الذي قصد منها، فالدار متهيئة للسكنى، والتهيؤ موجود الآن وتتوالى أمثاله في الأزمنة المُستقْبلَة ويُسلِّمها المستأجر، والظاهر أن ذلك المعنى الذي يستوفيه لسكناه أمر ثالث متوسط بين التهيؤ الذي هو صفة الدار وبين سكناه الذي هو فعله، وذلك الأمر الثالث هو المنفعة. . .]اهـ[(٣)].

ويقول الزنجاني ـ رحمه الله تعالى ـ: [كلّ عين لها هيئة تتميز بها عن

(١) المبسوط (للسرخسي): ك الغصب - ١١/ ٨٠، حاشية (ابن عابدين): ك الإجارة - ٦/ ٥، بدائع الصنائع: ك الغصب - ٧/ ١٤٥، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (لابن حجر): ك الوصايا - ٧/ ٦٠ - ٦١ كشف الأسرار: ب القياس -٣/ ٣٣٨.

(٢) المبسوط: الموضع السابق.

(٣) فتاوى (السبكي): ك الإجارة - ١/ ٤٣٤.

الأخرى وبها تستعد لحصول الغرض منها فهي منفعتها، وهذه الهيئات أعراض متجددة توجد وتفنى كسائر الأعراض. . .]اهـ(١).

فكل ما في الوجود من إبداع الخالق البارىء المصوّر (سبحانه وتعالى) قد هُيِّىء في أصل خلقته ليكون صالحاً لتحصيل جنس أو أجناس من المنافع، تقوم بجوهره، تبقى ببقائه، وتفنى بفنائه فسبحان القائل في محكم كتابه: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى ۝١ ٱلَّذِى خَلَقَ فَسَوَّىٰ ۝٢ وَٱلَّذِى قَدَّرَ فَهَدَىٰ﴾ [الأعلى: ١ ـ ٣] فقد قيل في تفسير قوله عز وجل ﴿وَٱلَّذِى قَدَّرَ فَهَدَىٰ﴾: أي خلق المنافع في الأشياء، وهدى الإنسان لكيفية استخراجها منها والاستفادة والانتفاع بها(٢).

وبما أن هذه المنافع هيئات أو أعراض تقوم بالعين، وتوجد شيئاً فشيئاً، ولا تبقى زمانين فإن الضابط الأساسي الذي يضبطها ويميزها إنما هو ذات العين التي نشأت عنها هذه المنافع.

إذ منافع الأعيان تكاد لا تنحصر، فهي تتنوع وتتعدد وتتشعب حتى في العين الواحدة فالإنسان - مثلاً- قد هيّىء في أصل خلقته لتحصيل كلّ ما يصلح له بطبيعته واستعداده البشري من التعبدات والعلوم والأعمال وغيرها.

وكل واحد من هذه الأمور جنس يدخل تحته أنواع كثيرة لا تكاد تحصى ولا تعدّ من المنافع وهذه المنافع لا يمكن حصرها في زمن واحد حتى ضمن النوع الواحد منها، وإنما يحصر منها بعضٌ إليه يتوجه القصد بحسب الحال، من هنا كانت الأعيان ضابطاً كلياً للمنافع(٣)، ويقول في ذلك

---

(١) تخريج الفروع على الأصول (للزنجاني): ك الغصب - ص٢٢٥.

(٢) تفسير القرطبي: تفسير سورة الأعلى ٢٠/ ١٥، تفسير النسفي: ٤/ ٣٣٢.

(٣) نقلاً عن كتاب الموافقات (للشاطبي) مع شيء من التصرف: ف الغصب - المسألة الثامنة: ٣/ ١٢٨ وما بعدها.

الشاطبي ـ رحمه الله تعالى ـ: [أنفس الرقاب ضابط كلّي لجملة المنافع، فهو معلوم من جهة الكلية الحاصلة، بخلاف أنفس المنافع مستقلة بالنظر فيها فإنها غير منضبطة في أنفسها ولا معلومة أمداً ولا حدّاً ولا قصداً ولا ثمناً ولا مثموناً، فإذا رُدّت إلى ضابط يليق بها يحصل العلم من تلك الجهات أمكن العقد عليها، والقصد في العادة إليها، فإن أجازه الشارع جاز وإلا امتنع](١) اهـ. هكذا يظهر جلياً أن مصطلح المنفعة في عبارات الفقهاء إنما يشمل في الأصل ما كان هيئة أو عَرَضاً أو أثراً(٢) لعين يقوم بها، ومن هنا كان تعريف ابن عرفة المالكي ـ رحمه الله تعالى ـ للمنفعة على أنها:

[ما لا يمكن الإشارة إليه حسّاً دون إضافة، يمكن استيفاؤه، غير جزء ممّا أضيف إليه](٣).

فقد بيَّن ـ رحمه الله تعالى ـ من خلال هذا الحد طبيعة المنفعة في كونها عَرَضاً لا يمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة، أي لا يمكن الإشارة إليها إلا بقيد الإضافة، وخرج بذلك الأعيان إذ يمكن الإشارة إليها حساً دون إضافة كالدار والسيارة والكتاب . . . أما المنافع فلا يمكن عقلاً أن يشار إليها حساً إلا إذا نسبت إلى مصادرها أو أعيانها التي نشأت عنها والتي اتّخذت منها حيزاً مادياً لها، فتقول مثلاً: سكنى الدار، وركوب السيارة، وقراءة الكتاب . . . . فالسكنى لا يمكن عقلاً أن يشار إليها إلا إذا أضيفت إلى الدار التي تقوم بها وهكذا.

---

(١) الموافقات (للشاطبي): ف الغصب - المسألة الثامنة - ٣/ ١٢٩.

(٢) يقول ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ: [**المنفعة لا تشمل عيناً أصلاً وإنما تشمل الآثار التي تصح الإجارة لها لا غير**]: الفتاوى الفقهية الكبرى (لابن حجر): ب الوصية - ٤/ ٦٩.

(٣) شرح حدود ابن عرفة (للرصّاع): ب منفعة الإجارة - ص٣٩٦، منح الجليل: ب أحكام الإجارة - ٧/ ٤٩٣.

أما قوله (يمكن استيفاؤه): أي بالإمكان تحصيل هذا العرض إما بالاستعمال أو الاستغلال عن طريق ذلك المصدر أو العين التي يقوم بها هذا العرض، وخرج بهذا القيد ما كان عرضاً ولا يمكن استيفاؤه من العين التي يقوم بها كالصفة العلمية التي تقوم بالعالم من الملكة الذهنية أو قوة الإدراك العلمية، وكذا صفة القدرة وغيرها من الصفات القائمة بالذات ولا يمكن استيفاؤها منها، فهي من الصفات الملازمة للذات ولا تنفصل عنها، فلا يستطيع أحد أن يحصّل صفة العلم أو القدرة التي يمتلكها آخر أو التي تقوم بكيانه ليستغلها أو يستعملها في انتفاعه الشخصي فذاك محال عقلاً.

أما قوله (غير جزء مما أضيف إليه): فقد خرج بذلك ما كان جزءاً مما أضيف إليه كنصف الدار مشاعاً، فإنه يصدق عليه في حالة المشاع أنه مما لا يمكن الإشارة إليه إلا مضافاً، ويمكن تحصيله واستيفاؤه لكنه جزء مما أضيف إليه، وليس ركوب السيارة أو قراءة الكتاب أو سكنى الدار وما شابهه كذلك[١].

وقد تعرّض العلماء المعاصرون لبيان حد المنفعة، فجاءت تعريفاتهم متقاربة في الألفاظ والمعاني، وتدور بمجملها في فلك تعريف ابن عرفة السابق للمنفعة، أذكر من هذه التعريفات قولهم:

[هي الفائدة المقصودة من الأعيان والأشياء المالية مما لا يمكن حيازته بنفسه...][٢] اهـ.

ومنها أيضاً قولهم: [المراد بها: ما للأشياء من فوائد عرضية تُكتسب بالاستعمال فتوجد معه وتنتهي بانتهائه...][٣] اهـ.

---

(١) شرح حدود ابن عرفة: ب منفعة الإجارة - ص٣٩٦.

(٢) الاقتصاد الإسلامي (د.حسن علي الشاذلي): المبحث الثالث: المنفعة - ص٨١.

(٣) الضمان في الفقه الإسلامي (علي الخفيف): الضرر - حاشية رقم (١) ص٤٨.

وقالوا: [هي كل ما يستفاد من الأشياء مما لا يمكن حيازته بنفسه][(١)]اهـ.

وقالوا أيضاً: [هي الفائدة التي تحصل باستعمال العين][(٢)]اهـ .

وعلى ضوء هذه التعريفات المعاصرة وما سبقها من مفهوم للمنفعة عند الفقهاء الأوائل يمكن أن تُعَّرف المنفعة على أنها:

(الفائدة العرضية المقصودة من الأشياء، والمستوفاة من أعيانها بالاستعمال)

فخرج بذلك الفوائد العينية فلا يقال لها منفعة وإنما غلة أو نماء ونحوهما، وهذه الفائدة العرضية هي التي يتوجه قصد الإنسان لاستيفائها وتحصيلها عند حيازته لأعيانها التي تقوم بها فتحاز الدار للسكنى، والسيارة للنقل والركوب، والكتاب للقراءة وهكذا.

وخرج بهذا التعريف أيضاً ما لايمكن استيفاؤه من أعيانه التي يحل بها كالصفة العلمية القائمة في شخص العالم مثلاً.

*** فرع: في المنفعة والغلة والنماء ومطلق الفائدة:**

الواقع أن استخدام الفقهاء لمصطلح أو مفهوم المنفعة لم يكن محصوراً في المعنى الحقيقي أو الاصطلاحي السابق للمنفعة، بل قد تطلق المنفعة عندهم أحياناً على ما هو أعم من ذلك حتى تشمل الفوائد العينية إلى جانب الفوائد العرضية التي يمكن استيفاؤها وتحصيلها من العين فتشمل الغلة والنماء الحاصل في العين، أو قل مطلق الفائدة الحاصلة من العين،

---

(١) السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي (أحمد الحصري): القسم الثاني: النظم المالية - ص٤٢٤.

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ك البيوع - مادة / ١٢٥/ ١/ ١١٥.

فما هي الغلة، وما هو النماء، وما هي الفائدة، وما الفرق بين هذه الألفاظ وبين لفظ المنفعة، ومتى تكون المنفعة شاملة لها؟!

أما **الغلة** فتطلق عند جمهور الفقهاء على مطلق الدخل الذي يحصل من ريع العين أو أجرتها، ويقال أيضاً: [هي كل عين حاصلة من ريع الملك][(١)] اهـ.

فما تخرجه الأرض من ثمرة هو غلة، وأجرة الأرض غلة، وأجرة الدار غلة ونحو ذلك . . . وللغلة عند المالكية معنى أخص من المعنى السابق، إذ تطلق عندهم على:[ما نما عن أصل قارن مِلكَه نُمُوُّه حيوان أو نبات أو أرض][(٢)]، أو هي: [ما تجدد من سلع التجارة قبل بيع رقابها][(٣)].

كثمر الأشجار المشتراة للتجارة، والصوف واللبن المتجدد من الحيوانات المشتراة لغرض التجارة، وأجرة الدار، وسائر عروض التجارة.

أما **النماء**: فهو مطلق الزيادة الحاصلة من العين، ويكون النماء ذاتياً أو نتيجة الإنماء غالباً وهو نوعان: حقيقي وتقديري، أما الحقيقي فهو الزيادة بالتوالد والتناسل والتجارات ونحوها، وأما التقديري: فيراد به التمكن من الزيادة إذا كان المال في حوزة الشخص أو تحت يده.

ويطلق النماء غالباً في مقابلة الكسب وهو ما حصل بسبب العين وليس بعضاً منها كالأجرة مثلاً[(٤)].

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (للفيومي): ك الغين ـ ص/ ٤٥٢/ ، المغرب: ب الغين ـ ص/ ٣٤٤/ ، حاشية (ابن عابدين): ك الوصايا - ب الوصية بالخدمة - ٦/ ٦٩٥، مغني المحتاج: ك الوصايا - ٤/ ١٠٣، الكليات (لأبي البقاء): ص٦٦٣، الموسوعة الفقهية: (غلة) - ٣١/ ٢٦٧ -٣/ ١٨٣ -٢٢/ ٨٣.

(٢) شرح حدود (ابن عرفة): ك الزكاة - ب الغلة - ص/ ٧٣/.

(٣) حاشية الدسوقي: ب الزكاة - ١/ ٤٦١

(٤) المغرب: ب النون - ص/ ٤٧٣/ ، حاشية (ابن عابدين): ك الرهن - ٦/ ٥٢١، =

ونماء العين عند المالكية ثلاثة أنواع: ربح وغلة وفائدة، أما الربح فهو الزيادة في ثمن البيع على ثمن الشراء، والغلة: هي النماء الحاصل في سلع التجارة قبل بيع رقابها، والفائدة: هي النماء الحاصل في غير سلع التجارة من الأعيان، كالنماء الحاصل في العطية والميراث وعروض القِنية فهذه الزيادة تسمى عندهم فائدة[(١)].

أما الفائدة عند جمهور الفقهاء فهي في الأصل كل نافع ديني أو دنيوي، وقيل: هي ما يكون به الشيء أحسن حالاً منه بغيره، وقيل: هي الزيادة الحاصلة للإنسان[(٢)].

وقد تطلق الفائدة أحياناً في مقابلة المنفعة، فيراد بها الفوائد العينية أو الأعيان المستفادة من الأشياء، كشرطهم في الموقوف مع كونه عيناً أن يحصل منه فائدة أو منفعة، وفسَّر الخطيب الشربيني ـ رحمه الله تعالى ـ ذلك بقوله: [والمراد بالفائدة اللبن والثمرة، وبالمنفعة السكنى واللبس ونحوهما...][(٣)] ا.هـ.

من خلال هذا البيان لمعنى الغلة والنماء والفائدة يتميز لدى المتأمل فيها الفارق الأساسي بينها وبين مفهوم أو مصطلح المنفعة، ويتمثل هذا الفارق في كون هذه الألفاظ إنما تقع في مجملها وغالباً على الأعيان

= المغني (لابن قدامة): ك الوصايا - ٦/ ١٥٧، الموسوعة الفقهية: ٧/ ٦٣ -٣١/ ٢٧٦، ٢٢/ ٨٣.

(١) حاشية الدسوقي: ب الزكاة - ١/ ٤٦١، المنتقى شرح الموطأ: الباب الخامس: المحاصة - إفلاس الغريم - ٥/ ٩٥.

(٢) غمز عيون البصائر (للحموي): ١/ ٢٠، الكليات (لأبي البقاء): ص٦٩٤، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (للفيومي): ك الفاء - ٤٨٥.

(٣) مغني المحتاج: ك الوقف - ٣/ ٥٢٤.

المستفادة من الأشياء، وعلى ما يطرأ على هذه الأشياء من زيادات وهي تطلق غالباً في مقابل المنفعة التي تطلق على الأعراض المستفادة من الأشياء.

وأن مفهوم الفائدة أعم في الاصطلاح من مفهوم المنفعة، إذ تشمل الفائدةُ الأعيانَ والأعراضَ المستفادة من الأشياء، ومن هنا كانت المنفعة تمثل قسماً خاصاً من الفوائد يقال له الفوائد العرضية.

وعلى الرغم من هذا الفارق الأساسي في الاصطلاح بين هذه الألفاظ إلا أن الفقهاء قد يطلقون لفظ المنفعة على ما هو أعم من الفوائد العرضية حتى تشمل الغلة والنماء والفائدة العينية (المادية)، وبعبارة أخرى يمكن أن يقال: **إن المنفعة قد تطلق أحياناً عند الفقهاء على مطلق الفوائد المستفادة من الأعيان سواء أكانت عينية (مادية) أم عرضية (معنوية).**

وهذا المفهوم العام للمنفعة لا يُعمل به إلا إذا قامت القرائن الظاهرة على أن المراد بالمنفعة هو ما يشمل الفوائد العينية والعرضية، أو اطَّرد العرف بذلك.

وقد وضَّح ابن حجر الهيتمي ـ رحمه الله تعالى ـ هذا الأمر بشكل جلي عند تحقيقه في المراد من الوصية بالمنافع، ويقول في ذلك: [لو قامت القرائن الظاهرة على أنه ليس القصد من الوصية بمنافعها(١) إلا نحو ثمرتها، كأن لم يتعارف عندهم منفعة للنخلة إلا ثمرتها ونحوها، وإلا نحو لبن الغنم وصوفها دخلت العين حينئذ؛ لأن ذلك العرف يُخرج المنفعة عن حقيقتها ويصرفها إلى أنَّ المراد بها **مطلق الفوائد الشاملة للأعيان**...](٢) ا.هـ.

---

(١) أي بمنافع الشجرة.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى (لابن حجر): ب الوصية - ٤/ ٧٠، وانظر أيضاً: تحفة المحتاج: ك الوصايا - ٧/ ٦٠ وما بعدها.

فالأصل أن يحمل لفظ المنفعة على حقيقته وهو ما يقابل العين من العرض إلا إذا قامت قرينة ظاهرة أو اطّرد عرف بغير ذلك.

وقد جاء في تعريف الوقف قولهم: [هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة][(١)] اهـ، وفسَّروا تسبيل المنفعة على أنه: إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمرة وغيرها للجهة الموقوف عليها[(٢)].

فالوقف يراد لدوام الانتفاع به مع بقاء عينه ليكون صدقة جارية، والمنتفَع به في الوقف تارة يراد منه ما ليس عيناً كسكنى الدار، و ركوب السيارة، وزراعة الأرض ونحو ذلك.

وتارة يراد منه حصول عين كالثمرة من الشجر، والصوف والوبر واللبن من الحيوان ونحو ذلك.

*** خلاصة القول في بيان مفهوم المنفعة:**

يطلق لفظ المنفعة لغةً على ما يقابل الضرر، ويراد به: كل خير استفيد من الشيء سواء أكان مادياً (عينياً) أم معنوياً (عرضياً).

ويحمل عند الأصوليين تارة على هذا المعنى اللغوي، وتارة يحمل على ما يقابل المفسدة ويراد به مطلق المصلحة.

أما عند الفقهاء فالمعنى الحقيقي للمنفعة يتمثل في كونها **فوائد عرضية تقوم بالشيء واستيفاؤها هو المقصد الأساسي من استعمال أو استغلال أعيانها**، أو يقال: هي مايقابل العين .

وهذا المعنى الحقيقي للمنفعة هو الذي يعمل به عند الفقهاء إلا إذا وجد ما يصرف المنفعة عن معناها الحقيقي إلى معنى آخر، كأن قامت

(١) الإنصاف (للمرداوي): ك الوقف - ٧/ ٣.

(٢) كشاف القناع: ك الوقف - ٤/ ٢٤١.

القرائن الظاهرة، أو اطَّرد العرف بأن المقصود منها أو المراد بها هو الفائدة العينية، أو مطلق الفوائد المستفادة من الشيء سواء أكانت مادية أم معنوية(١).

* * *

المبحث الثاني

التكييف الفقهي للمنفعة

اختلف الفقهاء في تحديد التكييف الفقهي للمنفعة، هل تعدُّ مالاً أم لا؟ على قولين:

- **القول الأول**: لجمهور الفقهاء من (المالكية والشافعية والحنابلة)، حيث قالوا:

المنافع أموال متقومة في أنفسها، وهي بمنزلة الأعيان القائمة في الماهية، وإطلاق لفظ المال عليها لا يتوقف على وجود صورة العقد، فهي أموال متقومة سواء أوجدت صورة العقد أم لا(٢).

---

(١) عرّف الدكتور (محمد سعيد البوطي) المنافع بقوله: [والمراد بالمنافع: ما يقصد لذاته وتتحقق الاستفادة من جوهره، كالمطعم والملبس والمأوى وغيرها، سواء أكانت أعياناً محسوسة أو معاني مجردة] ا.هـ: قضايا فقهية معاصرة: ١/ ٢١.
وقد عُرِّفت المنفعة في الاقتصاد الوضعي على أنها: [خاصية السلعة لإشباع حاجة إنسانية اجتماعية معينة]، وقيل أيضاً: هي [قدرة السلعة أو الخدمة على إشباع رغبة إنسانية] ا.هـ: انظر: الموسوعة الاقتصادية: ص٤٨٣، موسوعة المصطلحات الاقتصادية: ص٢٣١.

(٢) تخريج الفروع على الأصول (للزنجاني): ك الغصب - المسألة الثانية - ص٢٢٥، قواعد الأحكام (للعز بن عبد السلام): قاعدة في الجوابر والزواجر - ص١٨٣، المنثور في القواعد (للزركشي): ٣/ ١٩٧ -١٩٨ -٢٢٢، الفروق (للقرافي): القاعدة / ٣٩/ -١/ ٢١٣، منح الجليل: ب في بيان أحكام الغصب - ٧/ ١٢٤ -١٢٥، =

- **القول الثاني**: للحنفية، حيث قالوا:

لا تعدُّ المنافع أموالاً متقومة في أنفسها، وإنما يكون تقوّمها بالعقد سواء أكان العقد صحيحاً أم فاسداً، فبالعقد يثبت للمنفعة حكم المالية والتقوم شرعاً بخلاف القياس للحاجة أو الضرورة فيُقتصر في هذا الحكم على هذه الصورة دون ما سواها؛ لأن ما ثبت على خلاف القياس يُقتصر فيه على مورد النص.

والتحقيق عندهم أنّ المنفعة مِلك لا مال؛ لأن الملك ما من شأنه أن يُتصَرَّف فيه بوصف الاختصاص والاستئثار، والمنفعة يمكن أن يَتصرف فيها مالكها أو يستأثر بها، فيصدق عليها وصف الملك دون المال[1].

*** منشأ الخلاف:**

منشأ الخلاف بين الحنفية والجمهور هو اختلافهم في تحديد مفهوم المال أو بيان حقيقته فقد حصر الحنفية مفهوم المال في الأشياء المادية المحسوسة التي يمكن حيازتها وادّخارها دون ما سواها من الأمور المعنوية،

= كشاف القناع: ب الغصب - ٤/ ٨٠، المغني (لابن قدامة): ك الغصب - ف غصب ما ليس بمال - ٥/ ١٧٥.

(١) كشف الأسرار عن أصول البزدوي: ب الأمر - القضاء بمثل معقول - ١/ ١٧١ - ١٧٢ وأيضاً في ب القياس - شروط القياس - ٣/ ٣٣٨ -٣٣٩، التلويح على التوضيح: القسم الأول - الركن الأول - الباب الثاني في إفادة اللفظ للحكم الشرعي - ١/ ٣٢٧، أصول السرخسي: القضاء بمثل معقول - ١/ ٥٦، الفروق (للكرابيسي): ك الوكالة -٢/ ٢٣٨، التقرير والتحبير في شرح التحرير: ٢/ ١٣٠، قواطع الأدلة في الأصول (للسمعاني): ٢/ ١١٣، حاشية (ابن عابدين): ك البيوع - ٤/ ٥٠٢ -و ب البيع الفاسد - ٥/ ٥١، المبسوط (للسرخسي): ك الغصب ١١/ ٧٩، العناية شرح الهداية: ك الغصب - ٩/ ٣٥٥، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: الكتاب الأول - المادة / ١٢٦/ -١/ ١١٦.

يقول ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: [المال عين يمكن إحرازها وإمساكها . . .]اهـ[١]، وبناء على ذلك فقد عُرِّف المال عند الحنفية على أنه: [ما يميل إليه الطبع ويمكن ادّخاره لوقت الحاجة]اهـ[٢].

بينما اتسع مفهوم المال عند الجمهور ليشمل حتى الأمور المعنوية أو غير المادية، يقول الزركشي ـ رحمه الله تعالى ـ: [المال ما كان مُنتفَعاً به، أي مُستَعدًّا لأن ينتفع به، وهو إما أعيان أو منافع . . .][٣] .اهـ

ويقول الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ في بيان حقيقة المال: [ولا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها، وتكون إذا استهلكها مستهلكٌ أدَّى قيمتها وإن قلّت، ومالا يَطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس وما أشبه ذلك . . .][٤]اهـ.

ويقول ابن العربي المالكي ـ رحمه الله تعالى ـ:[وتحقيق المال ما تتعلق به الأطماع، ويعتدّ للانتفاع][٥]اهـ.

---

(١) حاشية (ابن عابدين): ك البيوع - ب البيع الفاسد - ٥/ ٥٢.

(٢) حاشية (ابن عابدين): ك البيوع - ٥/ ٥١، التلويح على التوضيح: ف النهي - ١/ ٤٢١ وأيضاً: ١/ ٣٢٧، غمز عيون البصائر: القول في الدين - ٤/ ٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ك البيوع - مادة /١٢٦/ - ١/ ١١٥.

(٣) المنثور في القواعد (للزركشي): المال - ٣/ ٢٢٢.

(٤) الأم (للشافعي): ك الصداق - ما جاء في الصداق - ٥/ ١٧١ وأيضاً ٥/ ٦٣.

(٥) وقال أيضاً:[هذا رسمه في الجملة، وفيه تفصيل . وتحقيق بيانه في كتب المسائل يترتب عليه أن منفعة الرقبة في الإجارة مال، وأن منفعة التعليم للعلم كله مال]اهـ: أحكام القرآن (لابن العربي): ١/ ٤٩٧.

وقال الحنابلة:[المال شرعاً (ما يباح نفعه مطلقاً) أي في كل الأحوال (أو) يباح (اقتناؤه بلا حاجة)]:

شرح منتهى الإرادات: ك البيع -٢/ ٨، وانظر أيضاً: كشاف القناع: ك البيع -٣/ ١٥٢، =

ويُفهم من هذا أن حقيقة المال تقوم على أساس المادية أو العينية في الشيء عند الحنفية بينما تقوم عند الجمهور على أساس القيمة المادية للشيء والتي يشيع التعامل بها بين الناس.

الأدلة:

*** ١- أدلة الحنفية:**

قالوا: لا تعدُّ المنفعة مالاً متقوّماً؛ لأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتموّل، والتمول عبارة عن صيانة الشيء وادّخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى وقتين، بل كما توجد تتلاشى، إذ هي من الأعراض، فكيف يَرِد عليها التمول، أو يتصور فيها التمول.

وهي غير متقومة في أنفسها؛ لأن التقوم لا يسبق الوجود، فإن المعدوم لا يوصف بأنه متقوم، إذ المعدوم ليس بشيء، وبعد الوجود التقوم لا يسبق الإحراز، والإحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين، فكيف يكون متقوماً؟!

وإنما ثبت للمنافع المعدومة حكم المالية والتقوم عند وجود صورة العقد بالنص على خلاف القياس المعقول، وكان ذلك باعتبار إقامة العين المنتفع بها مقام المنفعة لأجل الضرورة والحاجة كما في باب عقود الإجارة بجميع أنواعها صحيحها وفاسدها، فقد جاء النص بتقوّم المنافع في مثل قوله تعالى ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾(١) في حق الأظآر(٢)، وقوله تعالى إخباراً على لسان

= الموافقات (للشاطبي): ك المقاصد - المسألة الرابعة -٢/ ١٤، الفقه الإسلامي وأدلته (د. زحيلي): ٤/ ٢٨٧٧، السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي (الحصري): القسم الثاني - ص٤٢٤.

(١) قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾: سورة الطلاق: الآية/ ٦ .

(٢) الأظآر: جمع ظئر وهي المرأة المرضع: القاموس المحيط: ب الراء ف الظاء - ١/ ٦٠٦.

سيدنا شعيب عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾[(١)].

وفي مثل قوله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»[(٢)]، وقوله ﷺ: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم...... ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره»[(٣)].

---

(١) بداية الآية: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾: سورة القصص: الآية/ ٢٧/ .

(٢) أخرجه: ابن ماجه في سننه من طريق (عبد الله بن عمر): ك الأحكام - ب أجر الأجراء - رقم/ ٢٤٤٣ / - ٢/ ٨١٧، والطبراني في معجمه الصغير من طريق (جابر): ب الألف - من اسمه أحمد - رقم/ ٣٤/ -١/ ٤٣، والبيهقي في سننه الكبرى: ك الإجارة -ب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة -رقم/ ١١٤٣٤ -٦/ ١٢٠، و أبو يعلى في مسنده: مسند أبي هريرة - رقم/ ٦٦٨٢ / -١٢/ ٣٤، والشهابي في مسنده: أعطوا الأجير - رقم / ٧٤٤/ -١/ ٤٣٣، وجاء في تلخيص الحبير ما نصه: [حديث أعطوا الأجير أجره....: ابن ماجه من حديث ابن عمر وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، و الطبراني في الصغير من حديث جابر وفيه شرقي بن قطامي وهو ضعيف ومحمد بن زياد الراوي عنه، وأبو يعلى وابن عدي والبيهقي من حديث أبي هريرة، وهذا الحديث ذكره البغوي في المصابيح في قسم الحسان، وغلط بعض المتأخرين من الحنفية فعزاه لصحيح البخاري وليس فيه، وإنما فيه من حديث أبي هريرة مرفوعاً ثلاثة أنا خصمهم، فذكر فيه: ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره]اهـ تلخيص الحبير: ك الإجارات -رقم/١٢٤٨/ -٣/ ٥٩. وانظر أيضاً: نصب الراية: ك الإجارات -٤/ ١٢٩، مصباح الزجاجة: ك الرهون - ب أجر الأجراء - رقم / ٨٦٥/ -٣/ ٧٥، و مجمع الزوائد: ك البيوع - ب إعطاء الأجير والعامل - ٤/ ٩٨ من طريق (جابر) رضي الله عنه وقال عنه الهيثمي: [فيه شرقي بن قطامي وهو ضعيف] اهـ.

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه: ك البيوع - ب إثم من باع حراً - رقم / ٢١١٤/ -٢/ =

فقد ثبت للمنافع حكم المالية والتقوم بمثل هذه النصوص في باب العقود على خلاف القياس فيكون مختصاً بهذا الباب دون ما سواه كاختصاص قبول الشهادة بخزيمة[(١)] . . . . . وإذا كانت المنفعة لا تعدُّ في الأصل مالاً متقوماً لخصوص صفتها العرضية ولعدم بقائها زمانين، فإنه بالإمكان أن يطلق عليها صفة الملك، فيقال المنفعة ملك لا مال؛ لأن الملك لا يقتضي الوجود كالمالية إذ هو ما من شأنه أن يُتصرف فيه بوصف الاختصاص، و المنافع ينطبق عليها هذا الوصف، إذ بإمكان صاحبها أن يتصرف فيها على وجه الاختصاص والاستئثار بها، أما المال فلا بدّ فيه من صفة التمول و الإحراز وهذا ما لا يتصور في المنافع[(٢)].

= ٧٧٦ وفي ك الإجارة - ب إثم من منع أجر الأجير -رقم / ٢١٥٠/ -٢/ ٧٩٢، وابن ماجه في سننه: ك الأحكام - ب أجر الأجراء - رقم / ٢٤٤٢/ -٢/ ٨١٦، وأحمد في مسنده: من حديث أبي هريرة - رقم / ٨٦٧٧/ ٢/ ٣٥٨، و البيهقي في سننه الكبرى: ك الإجارة - ب إثم من منع الأجير أجره - رقم / ١١٤٣٧/ -٦/ ١٢١.

(١) أي اختصاص قبول شهادة الواحد بخزيمة ـ رضي الله عنه ـ لقول النبي ﷺ: «من شهد له خزيمة أو شهد عليه فحسبه»: أخرجه: الحاكم في مستدركه: ك البيوع -٢/ ١٨ (وسكت عنه الذهبي في التلخيص)، والبيهقي في سننه الكبرى: ك الشهادات - ب الأمر بالإشهاد - رقم/ ٢٠٣٠٣/ ١٠/ ١٤٦، والطبراني في معجمه الكبير: عمارة بن خزيمة بن ثابت عن أبيه - رقم / ٣٧٣٠/ -٤/ ٨٧، وقال عنه الهيثمي في مجمع الزوائد: : [رواه الطبراني ورجاله كلهم ثقات]اهـ: ب ما جاء في خزيمة بن ثابت - ٩/ ٣٢٠.

(٢) المبسوط (للسرخسي): ك الغصب - ١١/ ٧٩، العناية شرح الهداية: ك الغصب - ٩/ ٣٥٦، كشف الأسرار عن أصول البزدوي: ب الأمر - ١/ ١٧٢ -١٧٣ وفي ب القياس - ٣/ ٣٣٨ -٣٣٩، التلويح على التوضيح: القسم الأول الركن الأول - الباب الثاني - فصل الإتيان بالمأمور به - ١/ ٣٢٧ وفي ك القياس ٢/ ١١٥، الفروق (للكرابيسي): ك الوكالة - ٢/ ٢٣٨، التقرير والتحبير: ٢/ ١٣٠.

*** ٢- أدلة الجمهور:**

أ- قالوا: تعدّ المنافع أموالاً متقومة لأن الشرع قد قوّمها ونزَّلها منزلة الأموال، فقد أجاز الشارع أن تكون المنفعة مهراً في عقد الزواج كما في قصة موسى وشعيب عليهما وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم، فقد قال تعالى إخباراً على لسان شعيب: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص: ٢٧]، وقد نص الشارع واشترط أن يكون المهر في عقد الزواج مالاً في قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ﴾ [النساء: ٢٤]، وفي هذا دلالة واضحة على أن الشارع قد أعطى المنافع حكم المالية والتقوم إذ جعلها صالحة لأن تكون مهراً في عقد الزواج.

ب - إن العرف العام في الأسواق والمعاملات المالية بين الناس قد جعل من المنافع غرضاً مالياً ومتجراً يتّجر فيه، فالأسواق والبيوت والخانات التي تعدُّ للاستغلال بسكناها، إنما تتخذ فيها المنافع متجراً ومستغلاً تدرّ على أصحابها الدرّ الوفير، فدل هذا على أن العرف العام قد جعل من المنافع أموالاً تبتغى(١).

ج - مما لا خلاف فيه أن العقد يرد على المنفعة، وتصير به مضمونة سواء أكان العقد صحيحاً أم فاسداً، وضمانها دليل على أنها تكون مالاً بالعقد عليها، والعقد لا يجعل ما ليس بمال مالاً، وما ليس بمتقوّم متقوّماً كورود العقد على الخمر والميتة، فدلّ هذا على أن المنافع أموال متقومة في أنفسها سواء أورد عليها العقد أم لا، إذ العقود لا تغير من حقيقة الشيء وإنما تقرر خواصه.

---

(١) الملكية ونظرية العقد (أبو زهرة): الكتاب الأول في الأموال - ص٥٢.

د - إن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال ـ كما يقول العز بن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ ـ والطبع يميل إليها، ويسعى الإنسان في طلبها وتحصيلها، وقد خُلقت المنافع لتحقيق مصالح الإنسان وهي غير الإنسان فإطلاق لفظ المال عليها أحق منه على العين، إذ الأعيان لا تصير أموالاً إلا بمنافعها، ولا تقوّم إلا بمقدار ما فيها من منفعة، وكل شيء لا منفعة فيه لا يكون مالاً، وإذا كان هذا هو شأن المنفعة فكيف لا تكون مالاً متقوماً؟![1].

المناقشة مع الترجيح:

يظهر للمتأمل في حجج الطرفين بشكل واضح وجلي رجحان حجة الجمهور على حجة الحنفية، وبيان ذلك: أنّ أدلة الحنفية تقوم على أساسين:

الأول: أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول إنما يقوم على أساس الحيازة والادّخار، وهذا ما لا يتوفر في المنافع لطبيعتها العرضية.

والثاني: أن ثبوت حكم المالية والتقوم للمنافع في باب العقود إنما جاء على خلاف القياس فيُقتصر فيه على مورد النص.

---

(١) انظر بيان أدلة الجمهور في: قواعد الأحكام (للعز بن عبد السلام): قاعدة في الجوابر والزواجر - ص١٨٣، تخريج الفروع على الأصول (للزنجاني): ك الغصب - المسألة / ٢/ - ص٢٢٥ وما بعدها، المنثور في القواعد (للزركشي): ٣/ ١٩٧ - ١٩٨، الموسوعة الفقهية: حرف الضاد - ضمان - ٢٨/ ٢٣١، الملكية ونظرية العقد (أبو زهرة): الموضع السابق، المدخل الفقهي (للزرقا): الباب الثاني في الأموال - الفرع السادس - ٣/ ٢٠٥، التلويح على التوضيح: القسم الأول - الركن الأول - الباب الثاني -فصل الإتيان بالمأمور به - ١/ ٣٢٨

وجاء الرد في أدلة الجمهور على هذين الأساسين قوياً، فالأساس الأول يدحضه أن الشارع وإلى جانبه العرف العام بين الناس قد أعطى كلٌّ منهما للمنافع حكم المالية والتقوم حتى كانت صالحة لورود العقد عليها كما في عقد الإجارة، وكان المنتفع بها أو المستغل لها ملزماً بدفع بدلها، مما يدل على أن لها قيمة ذاتية في نفسها، وما المتقوم إلا ماله قيمة شرعاً أو عرفاً بين الناس.

أما الأساس الثاني فيرد عليه: أن العقد بحد ذاته لا يصيّر ما ليس بمال مالاً، وما ليس بمتقوم متقوماً، وإلا لكان العقد على الخمر والميتة بالبيع والشراء - مثلاً- يجعل منها أموالاً متقومة وهذا ما لا يقول به حتى الحنفية.

فالمنافع في أصل خلقتها إنما وجدت لتحقيق مصالح الإنسان، حتى إن العين لا تُملك لذاتها وإنما لما تحمله من منافع في طياتها، فكان مقصود الإنسان من تملكها هو الحصول على هذه المنافع واستغلالها، وهذه حقيقة لا مرية فيها.

وقد تضافرت آراء العلماء المعاصرين حتى من أتباع المذهب الحنفي على القول بمالية وتقوّم المنافع ورجحان رأي الجمهور من (المالكية والشافعية والحنابلة) في ذلك.

يقول الدكتور وهبة الزحيلي ـ حفظه الله تعالى ـ: [وأما المنافع والحقوق فليست أموالاً عندهم (أي الحنفية) وإنما هي ملك لا مال، وغير الحنفية اعتبروها أموالاً؛ لأن المقصود من الأشياء منافعها لا ذواتها، وهذا هو الرأي الصحيح المعمول به في القانون وفي عرف الناس ومعاملاتهم ويجري عليه الإحراز والحيازة][1].

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته(د. زحيلي): ٤/ ٢٨٧٧.

وهاهو الشيخ مصطفى الزرقا ـ رحمه الله تعالى ـ ممن يعدّ في مقدمة علماء الحنفية في هذا العصر يكفينا مؤنة الرد على الحنفية بقوله: [هذا ومن الواضح أن نظرية الاجتهاد الشافعي والحنبلي في إلحاق المنافع بالأعيان في المالية والتقوم الذاتي هي أحكم وأمتن وأجرى مع حكمة التشريع، ومصلحة التطبيق، وصيانة الحقوق من نظرية فقهائنا في الاجتهاد الحنفي. فإن اعتبار المنافع غير ذات قيمة في نفسها ليس عليه دليل واضح قوي من أدلة الشريعة، لا من نصوصها ولا من أصولها، وإنما هو غلو في النزعة المادية بنظرية المال والقيمة في الاجتهاد الحنفي، وإن تشريع عقد الإجارة بنصوص الكتاب والسنة دليل ناطق بأن الشريعة الإسلامية قد اعتبرت المنافع متقومة في ذاتها حتى أقرت التزام البدل في مقابل الانتفاع، كما أقرت التزام الثمن في مقابل امتلاك العين بالشراء . ولئن سلمنا أن عقد الإجارة وارد على خلاف القياس فغير مسلم به أن مخالفته للقياس من جهة كون المنافع غير متقومة في ذاتها بل إنما هي من جهة أن المنافع المعقود عليها معدومة عند العقد. . .][1]. وقد انبنى على هذا الخلاف بين الحنفية والجمهور في مالية المنافع خلاف في فروع كثيرة من أبواب الفقه كما في باب الضمان والإجارة والإعارة وغيرها ويأتي بيانه في هذا البحث إن شاء الله تعالى.

* * *

---

(١) المدخل الفقهي (الزرقا): الباب الثاني في الأموال - الفرع السادس - ٣/ ٢٠٨. وانظر أيضاً: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: الكتاب الثاني - الباب الثامن - الفصل الأول في المواد المتعلقة بلزوم ضمان المنفعة وعدمه ١/ ٢٦٦، الاقتصاد الإسلامي (د. حسن الشاذلي): المبحث الثالث المنفعة - ص٨٥.

المبحث الثالث

المنفعة المتقومة والمنفعة غير المتقومة

بعد أن تبيّن رجحان القول بإثبات صفة المالية للمنافع في أنفسها بغض النظر عن أعيانها التي تقوم بها، فهل هذا يعني أنّ المنافع بمختلف أنواعها وأصنافها صالحة لأن تكون محلاً للتصرفات الشرعية من إجارة وإعارة وبيع لأعيانها ونحو ذلك. . . ؟.

في الواقع إن الفقهاء قد قسموا الأموال بالنظر إلى ما له حرمة وما لا حرمة له، و بالنظر إلى ما يجوز الانتفاع به وما لا يجوز الانتفاع به، إلى أموال متقوّمة وأموال غير متقوّمة، والمنافع بصفتها المالية تنقسم أيضاً بدورها إلى منافع متقومة أو مباحة وإلى منافع غير متقومة أو محرمة.

فقد ميَّز الفقهاء - وخاصة الحنفية منهم - بين مالية الشيء وبين تقوّمه، فقد تتحقق في الشيء صفة المالية كما في الخمر والخنزير- مثلاً- لكن تنعدم فيه صفة التقوم، ويظهر أثر ذلك في عدم جواز التعامل به أو إجراء التصرفات الشرعية عليه، وفي عدم احترامه شرعاً وعدم صيانته ونفي القيمة عنه.

ومناط المالية إنما يتحقق بتمول الناس جميعاً أو بعضهم، **أما مناط التقوم** فإنما يتحقق بإباحة الانتفاع بالشيء شرعاً(١).

---

(١) وقيل أيضاً: [المتقوم ما يجب إبقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيمته]: التلويح على التوضيح: ف النهي إما عن الحسيات أو الشرعيات - ١/ ٤٢٠، كشف الأسرار: باب النهي - ١/ ٢٦٨.

وقال الحنفية: التقوم ضربان عرفي وهو بالإحراز، فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم، وتقوم شرعي وهو بإباحة الانتفاع بالشيء: حاشية (ابن عابدين): ك البيوع - ب البيع الفاسد - ٥/ ٥٥، التلويح على التوضيح: القسم الأول - فصل =

فإذا أباح الشارع الانتفاع بشيء ما كان متقوّماً، وأصبح ذا قيمة شرعية تُبذل في مقابلها الأموال، وغدا مصوناً محترماً لا يجوز الاعتداء عليه.

وعلى النقيض من ذلك تنعدم صفة التقوم عما حرّمه الشارع أو حرّم الانتفاع به أو نهى عن التعامل به، ويصبح بذلك عديم القيمة شرعاً وإن كان له عند بعض الناس قيمة يتداولونه من خلالها، فإنها قيمة ملغاة لا يعتدّ بها شرعاً، وبالتالي فلا يجوز بذل المال في مقابلته بل يحرم ذلك ويصبح ذلك الشيء غير مصون وغير محترم شرعاً والاعتداء عليه هدر.

من هنا جاء تقسيم المنفعة إلى قسمين:

الأول: منفعة متقومة: وهي التي لها قيمة شرعاً ويجوز بذل المال في مقابلتها، أو هي المنفعة التي أباح الشارع استيفاءها أو تحصيلها أو استغلالها أو استعمالها في حال السعة والاختيار أو لغير حاجة أو ضرورة.

فخرج بذلك المنافع المحرمة، والمنافع التي أباحها الشارع للحاجة كمنفعة الكلب، أو أباحها للضرورة كمنفعة الميتة للمضطر مثلاً.

الثاني: منفعة غير متقومة: وهي المنفعة التي لا قيمة لها شرعاً، أو

= الإتيان بالمأمور به - ١/ ٣٢٧.

وراجع أيضاً في الحديث عن المالية والتقوم: غمز عيون البصائر: القول في الدين - ٤/ ٥، التلويح على التوضيح الموضع السابق وفي ك القياس -٢/ ١١٥، والتقرير والتحبير في شرح التحرير: ٢/ ١٣٠، حاشية (ابن عابدين): البيع الفاسد - ٥/ ٥١ - ٥٢ و٥/ ٥٠١ -٥٠٢، شرح حدود (ابن عرفة): ب شرط المنفعة - ص٣٨٩و٥٠٥، الفروق (للقرافي): الفرق/ ٢٠٠/ -٣/ ٢٩٥، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: المادة ١٢٦ -١/ ١١٥ -١١٦ وفي ك الغصب - ٢/ ٤٩٧، الملكية ونظرية العقد (محمد أبو زهرة): ص٤٨، المدخل الفقهي العام (الزرقا): ٣/ ١٢٤ المدخل في الفقه الإسلامي (محمد شلبي): ص٣٣٤، الاقتصاد الإسلامي (الشاذلي): ص٦٠.

التي لم يُجِز الشارع استيفاءها أو تحصيلها أو استغلالها[١]، فهي منافع غير محترمة شرعاً وغير مصونة، وبذل المال في مقابلتها سفه وتبذير. . . كمنافع الملاهي والفروج المحرمة، واللمس والمس والتقبيل والضم المحرم فلا جبر لهذه المنافع احتقاراً لها، وإذا استوفي شيء منها بغير مطاوعة من ذي المنفعة فهو هدر ولا جبر له، واستثني من ذلك مهر المزني بها كرهاً أو شبهة تغليباً لجانب المرأة فإنها لم تأت محرماً، ولم يُجبر مثل ذلك في اللواط؛ لأنه لم يقوّم قط في الشرع فأشبه القبلة والعناق. . .[٢].

وعدم تقوّم المنفعة إما أن يكون لحرمتها أو خستها أو قلّتها، فقد اشترط الفقهاء - مثلاً- في منفعة الإجارة أن تكون متقومة، أي لها قيمة شرعاً، أما إذا كانت المنفعة تافهة حقيرة جداً لا قيمة لها فلا تصح الإجارة بها، لذا قالوا: لا يصح استئجار تفاحة للشم؛ لأنها منفعة تافهة لا تقصد له، فإن كثر التفاح صحت الإجارة. . . ولا يصح استئجار بيّاع على كلمة لا تُتعب قائلها، وكذا لا تصح إجارة النقود لتزيين الحوانيت؛ لأن منفعة التزين بالنقد غير متقومة فلا تقابل بالمال[٣].

---

(١) منح الجليل: ك الإجارة - ٧/ ٤٩٣، حاشية الدسوقي: ك الإجارة - ٤/ ٢٠، مواهب الجليل: ك الإجارة ٥/ ٤٢٢، الفروق (للقرافي): الفرق / ٢٠٠/ -٣/ ٢٩٥ - والفرق / ٢٠٣/ -٤/ ٤ - والفرق / ٣٩/ -١/ ٢١٣، مغني المحتاج :ك الإجارة - ٣/ ٤٤٥، تحفة المحتاج: ك الإجارة - ٦/ ١٣٠، قواعد الأحكام (للعز بن عبد السلام): قاعدة في الجوابر والزواجر - ١/ ١٨٣، كشاف القناع: ك الإجارة -٣/ ٥٥٩.

(٢) نقلاً عن قواعد الأحكام (للعز بن عبد السلام)مع شيء من التصرف: قاعدة في الجوابر والزواجر - ١/ ١٨٣، وانظر أيضاً الفروق (للقرافي): الفرق / ٣٩/ -١/ ٢١٣ -والفرق/ ٢٠٠/ - ٣/ ٢٩٥ .

(٣) مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٤٥، حاشية الدسوقي: ك الإجارة - ٤/ ٢٠، منح =

ولا يصح الاستئجار على فعل معصية أو منفعة محرمة شرعاً، كالاستئجار على الزنا أو الغناء[١] أو النوح أو كتابة الغناء أو الشعر المحرم أو بدعة أو كلام محرم[٢].

وكذا لا يصح استئجار آلات اللهو المحرمة، أو الإجارة على تعليم الأنغام إذ لا قيمة لها شرعاً[٣]، ولا تصح الإجارة لعَسْب الفحل وهو نزوّه على الإناث لما ورد من نهي النبي ﷺ عن عَسْب الفحل[٤]، أي أخذ الأجرة

= الجليل: ك الإجارة - ٧/ ٤٩٣ -٤٩٤، كشاف القناع: ك الإجارة - ٣/ ٥٥٩، بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ١٩٢ -١٩٣.

(١) ذهب الشافعية - في المعتمد عندهم - إلى القول بكراهة الغناء بلا آلة وكراهة استماعه، أما مع الآلة فحرامان واستماعه بلا آلة من الأجنبية أشد كراهة، فإن خيف من استماعه منها أو من أمرد فتنة فحرام قطعاً عندهم: مغني المحتاج: ك الشهادات - ٦/ ٣٤٨، تحفة المحتاج: ك الشهادات - ٦/ ٢١٩.

(٢) المبسوط (للسرخسي): ك الإجارة - ١٦/ ٣٨، بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ١٨٩، مواهب الجليل: ك الإجارة - ٥/ ٤٢٣، الفروق (للقرافي): الفرق / ٢٠٣/ - ٤/ ٤، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج: ك الإجارة - ٦/ ١٣٠ -١٣١، مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٤٥، كشاف القناع: ك الإجارة - ٣/ ٥٥٩ المغني (لابن قدامة): ك الإجارة - ٥/ ٣٢٠ -٣٢١.

(٣) حاشية الدسوقي: ك الإجارة - ٤/ ٢٠، الفروق (للقرافي): الفرق / ٢٠٣/ -٤/ ٤، كشاف القناع: ك الإجارة ٣/ ٥٥٩.

(٤) الأصل فيه ما وري عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: «نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل»: أخرجه: البخاري في صحيحه: ك: الإجارة - ب عسب الفحل - رقم / ٢١٦٤/ -٢/ ٧٩٧، وأبو داود في سننه: ك البيوع - ب في عسب الفحل - رقم / ٣٤٢٩/ -٣/ ٢٦٧، والترمذي في سننه: ك البيوع - ب ما جاء في كراهية عسب الفحل - رقم / ١٢٧٣/ -/ ١٢٧٤/ -٣/ ٥٧٣ وقال عنه: [حديث حسن صحيح]اهـ، والنسائي في سننه: ك البيوع ب بيع ضراب الجمل - رقم / ٤٦٧١/ و/ =

عليه؛ لأن مقابل الأجرة وهو منفعة الضراب غير متقومة شرعاً، فلا يجوز أخذ الأجرة في مقابلتها . . . ولا يجوز استئجار مسلم لعصر أو حمل المسكر أو بيعه، فقد جاء عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: [لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتري لها، المشتراة له][(١)].

ولا يجوز للمسلم أن يؤاجر نفسه لكنس كنيسة أو لرعي الخنازير، أو أن يؤجر داره لتكون كنيسة أو محلاً للعب القمار أو لبيع الخمر أو لارتكاب جريمة الزنا فيها؛ لأن ذلك كله إعانة على المعصية[(٢)]، والله عز وجل يقول: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[(٣)].

= ٤٦٧٢/ -٧/ ٣١٠، وأحمد في مسنده: من حديث ابن عمر - رقم / ٤٦٣٠/ -٢/ ١٤، والدارمي في سننه: ك البيوع - ب في النهي عن عسب الفحل - رقم / ٢٦٢٣/ -٢/ ٣٥٢.

(١) أخرجه: أبو داود في سننه: ك البيوع - رقم / ٢٢٣٥/ -٢/ ٣٧، و الترمذي في سننه(و اللفظ له): ك البيوع - ب النهي أن يتخذ الخمر خلاً -رقم / ١٢٩٥/ -٣/ ٥٨٩ وقال عنه: [حديث غريب من حديث أنس وقد روي نحو هذا عن ابن عباس وابن مسعود وابن عمر عن النبي ﷺ] اهـ، وابن ماجه في سننه: ك الأشربة - ب لعنت الخمر على عشرة أوجه - رقم / ٣٣٨١/ -٢/ ١١٢٣، وأحمد في مسنده: من حديث ابن عمر - رقم / ٥٧١٦/ -٢/ ٩٧

وقال عنه ابن حجر في تلخيص الحبير: [رواه الترمذي وابن ماجه ورواته ثقات]اهـ: بيوع -رقم/ ١٧٨٦/ -٤/ ٧٣.

(٢) المبسوط: ك الإجارة - ب الإجارة الفاسدة - ١٦/ ٣٩، مواهب الجليل: ك الإجارة - ٥/ ٤٢٤، كشاف القناع: ك الإجارة - ٣/ ٥٥٩.

(٣) سورة المائدة: الآية / ٢/ .

ولا يجوز استئجار رجلٍ ليقتل أو يضرب آخر ظلماً، وكذا كل إجارة وقعت على ظلم... ولا يجوز استئجار الرجل أباه ليخدمه؛ لأنه مأمور بتعظيم أبيه وفي الاستخدام استخفاف به فكان حراماً واستئجاراً على معصية[(١)]، قال تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾[(٢)].

وحاصله أنه لا يجوز الاستئجار على فعل أو عمل نهى الشارع عنه أو عن أخذ العوض في مقابله.

ولمبدأ تقوّم المنافع أثر كبير وبارز - أيضاً - في باب البيوع، يظهر أثره في حكم بيع بعض الأعيان من حيث الجواز وعدمه نظراً لمنافعها- التي تنطوي عليها والتي يُقصد استيفاؤها وتحصيلها من خلال عقد البيع، سواء أكانت هذه المنافع مادية أم معنوية - هل هي منافع متقومة أم لا...؟!.

وبيان ذلك: أن الفقهاء قد اشترطوا في المعقود عليه في عقد البيع أن يكون منتفعاً به شرعاً حالاً أو مآلاً[(٣)]، أي أن يكون مما أجاز الشارع الانتفاع به، ولا يكون كذلك إلا إذا كان ذا منفعة متقومة شرعاً.

---

(١) بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ١٨٩ -١٩٠، المبسوط: ك الإجارة - ١٦/ ٣٩.
وذهب الحنابلة إلى أن استئجار أحد الأبوين للخدمة مكروه لا محرم: الإنصاف (للمرداوي): ب الإجارة - ٦/ ٢٩.

(٢) تمام الآية ﴿... إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾: الاسراء: الآية /٢٣/ .

(٣) حاشية ابن عابدين: ك البيع -ب البيع الفاسد - ٥/ ٥٥ -٥٦، فتح القدير: ك البيع - ب البيع الفاسد - ٦/ ٤٠١ -٤٠٢، مواهب الجليل: ك البيوع - ٤/ ٢٦٣، منح الجليل: ك البيوع - ٤/ ٤٥٣، مغني المحتاج: ك البيع ٢/ ٣٤٢، تحفة المحتاج (للهيتمي): ك البيع - ٤/ ٢٣٧ -٢٣٨، كشاف القناع: ك البيع - ٣/ ١٥٢، الإنصاف (للمرداوي): ك البيع -٤/ ٢٧٠.

فلا يصح بيع مالا نفع فيه أو نهى الشارع عن الانتفاع به؛ لأنه لا يعدُّ مالاً متقوماً أصلاً وبذل المال في مقابلته سفه، وآخذ ثمنه آكل لأموال الناس بالباطل.

وقد عبّر الحنفية عن هذا الشرط بقولهم: [بطل بيع مال غير متقوم] وفسروا المتقوم بأنه: [المال المباح الانتفاع به شرعاً](١).

وعند المالكية من شروط المعقود عليه: [انتفاعٌ به انتفاعاً شرعياً حالاً أو مآلاً](٢)، وعند الشافعية يشترط في المعقود عليه [النفع] وفسروه بقولهم: [أي الانتفاع به شرعاً ولو في المآل](٣)، أما الحنابلة فقد اشترطوا أن يكون المبيع والثمن مالاً؛ لأنه مقابل بالمال، وفسروا المال بقولهم: [(وهو) أي: المال شرعاً: (ما فيه منفعة لغير حاجة أو ضرورة) فخرج ما لا نفع فيه أصلاً كالحشرات، وما فيه منفعة محرمة كالخمر...](٤).

وقد قُسمت الأعيان بالنظر إلى منافعها التي تقوم بها، والتي على أساس تحققها وتقوِّمها يكون التعامل بها جائزاً أو غير جائز إلى قسمين(٥):

*** القسم الأول - ما لا منفعة فيه أصلاً:**

ويراد به الأعيان التي ليس فيها نفع يعتدّ به أو يقصد شرعاً، إذ المدار على أن يكون فيها منفعة مقصودة يعتدُّ بها شرعاً بحيث تقابل بالمال.

ولعدم النفع سببان:

---

(١) حاشية ابن عابدين: الموضع السابق.

(٢) منح الجليل: الموضع السابق.

(٣) مغني المحتاج: الموضع السابق.

(٤) كشاف القناع: الموضع السابق.

(٥) مواهب الجليل: ك البيوع - ٤/ ٢٦٣، الموافقات (للشاطبي): ك الأدلة الشرعية -ف في الأوامر والنواهي -٣/ ١٣٨ ومابعدها.

السبب الأول: القلّة: كحبة من حنطة، وكبيع التراب القليل في محله والماء في محله عند الحنفية[١].

وضابطه: أن كل ما لا يقابل في العرف بمال في حالة الاختيار لانتفاء النفع به لقلّته لا يصح بيعه.

ولا ينظر إلى حصول النفع به إذا ضُمّ إليه غيره، ولا إلى ما قد يفرض له من منفعة غير مقصودة، كوضع الحبة في فخ يصطاد بها، فلا عبرة بذلك كله، ولا فرق أيضاً في هذا بين زمن الغلاء والرخص[٢].

وقال المالكية: يكفي وجود أصل المنفعة وإن قلّت، وقلَّت قيمتها، فلا يشترط كثرة القيمة فيها، ولا عزة الوجود.

لذلك يصح بيع الماء والتراب عند المالكية لتحقق المنفعة وإن كثر وجودهما[٣].

السبب الثاني: الخسة: كالحشرات التي لا نفع فيها يقصد، كالخنفساء والعقرب والحية والفأرة والنملة، وعند الحنفية: لا يجوز بيع هوام البحر كالضفدع والسرطان وسائر حيوانات الماء سوى السمك؛ لأنها غير مأكولة اللحم، ولا منفعة لها سوى الأكل فلم تكن مالاً متقوماً عندهم إلا ما أمكن الانتفاع بجلده أو عظمه.

والأصل عند الحنفية[٤]: أن كل ما أمكن الانتفاع بجلده أو عظمه من

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك البيع - ب البيع الفاسد - ٥/ ٥١.

(٢) المجموع (للنووي): ك البيوع - ب ما يجوز بيعه - ٩/ ٢٨٦، تحفة المحتاج: ك البيع - ٤/ ٢٣٨، مغني المحتاج: ك البيع -٢/ ٣٤٣.

(٣) مواهب الجليل: ك البيوع - ٤/ ٢٦٥، منح الجليل: ك البيوع -٤/ ٤٥٤، حاشية الدسوقي: ك البيوع - ٣/ ١١.

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ك البيع - ٦/ ١٨٧، بدائع الصنائع: ك البيوع - ٥/ =

غير المحرم جاز بيعه ومدار جواز البيع- عندالحنفية- مع إمكان الانتفاع بالمبيع حقيقة أو شرعاً، لذا صح عندهم بيع الكلب والفهد والسباع المعلَّم منها وغير المعلَّم إن وجد فيها وجه انتفاع كالانتفاع بها في الصيد، أو الانتفاع بجلدها ونحو ذلك، وقيّد بعضهم بيعها بالمعلّم منها.

قال ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: [والحاصل أن المتون على جواز بيع ما سوى الخنزير مطلقاً، وصحح السرخسي التقييد بالمعلّم منها] اهـ[1].

وقال الشافعية: لا يصح بيع كل سبع أو طير لا ينفع كالأسد والذئب والحدأة ونحو ذلك، ولا نظر عندهم لمنفعة الجلد بعد الموت، ولا لمنفعة الريش في النبل، ولا لاقتناء الملوك لبعضها للهيبة والسياسة، أما ما ينفع من ذلك كالفهد للصيد، والفيل للقتال، والنحل للعسل والعندليب للأنس بصوته، والطاووس للأنس بلونه، والعلق لامتصاص الدم فيصح.

ولا يعتدُّ عند الشافعية بمنافع الحشرات التي تذكر في النواحي الطبية إذ يعدونها منافع تافهة، واستثنوا منها ما اشتهر نفعه بين الناس، وعلمه غالب الناس كمنفعة العلق في امتصاص الدم أما ما اختص حذّاق الأطباء بمعرفة منفعته فلا يصح بيعه لعدم اشتهار نفعه بين الناس[2].

وعند الحنابلة: لا يجوز بيع الحشرات كلها، واستثنوا دود القز وديدان الصيد، ولا يصح بيع سباع البهائم التي لا تصلح للاصطياد، ويجوز بيع

= ١٤٢ -١٤٣، فتح القدير: ك البيوع - مسائل منثورة - ٧/ ١١٨ وما بعدها، حاشية (ابن عابدين): ك البيوع - ٥/ ٦٨ -٦٩ -٢٢٧ -٢٢٨.

(١) حاشية (ابن عابدين): ك البيع - ٥/ ٢٢٧.

(٢) مغني المحتاج: ك البيع - ٢/ ٣٤٢، المجموع (للنووي): ك البيع - ٩/ ٢٨٦ - ٢٨٧، تحفة المحتاج: ك البيع ٤/ ٢٣٨، حاشية (الجمل) على شرح المنهج: ك البيع - ٣/ ٢٤، حاشية (البجيرمي) على الخطيب: ك البيوع - ٣/ ٩.

السباع والجوارح التي تصلح للصيد بأن كانت معلَّمة أو تقبل التعليم؛ لأن فيها نفعاً مباحاً[(١)].

وضرب المالكية مثلاً لعديم النفع بخشاش الأرض والخفاش ونحوه... وجاز عندهم بيع الهرّ والسباع للانتفاع بجلدها[(٢)].

*** القسم الثاني: ماله منفعة: وفيه أصناف ثلاثة:**

*** الصنف الأول: ما كانت جميع منافعه محرمة:**

وهذا الصنف من الأعيان لا يجوز بيعه ولا تملّكه، وهو كالذي لا منفعة فيه؛ لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً.

فلا يصح بيع الأصنام والخمر والميتة والخنزير والدم المسفوح وكلّ ما نهى الشارع عنه[(٣)] لحديث جابر ـ رضي الله عنه ـ أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح يقول وهو بمكة: [«إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ قال ﷺ: «لا هو حرام»، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «قاتل الله اليهود إن الله لمّا حرم شحومها جملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه»][(٤)].

---

(١) كشاف القناع: ك البيع - ٣/ ١٥٢ -١٥٣، المغني لابن قدامة: ك البيوع - ٤/ ١٧٥ - ١٧٦.

(٢) مواهب الجليل: ك البيع - ٤/ ٢٦٤، منح الجليل: ك البيع -٤/ ٤٥٦.

(٣) حاشية (ابن عابدين): ك البيوع - ب البيع الفاسد - ٥/ ٥١ -٥٢ -٥٥ -٥٦، فتح القدير: ك البيوع - ٦/ ٤٠٥ مواهب الجليل: ك البيوع - ٤/ ٢٦٣، بداية المجتهد: ك البيوع - ب الأعيان المحرمة - ٢/ ٩٤ -٩٥، كشاف القناع: ك البيع - ٣/ ١٥٢ -١٥٤، الإنصاف: ك البيع - ٤/ ٢٧٠، مغني المحتاج: ك البيع - ٢/ ٣٤٣، تحفة المحتاج (الهيتمي): ك البيع - ٤/ ٢٣٥ .

(٤) أخرجه: البخاري في صحيحه: ك البيوع - ب بيع الميتة والأصنام - رقم / ٢١٢١/ =

ولا يصح أيضاً بيع آلات اللهو المحرمة(١)، ولا كتب علم محرم إذ لا نفع بها شرعاً(٢).

ويحرم بيع السم إن قتل كثيره وقليله، فإن نفع قليله وقتل كثيره جاز بيعه كالسقمونيا(٣).

= -٢/ ٧٧٩، ومسلم في صحيحه: ك المساقاة - ب تحريم بيع الخمر - رقم / ١٥٨١/ -٣/ ٥٩١، وأبو داود في سننه: ك البيوع - ب في ثمن الخمر والميتة - رقم / ٣٤٨٦/ -٣/ ٢٧٩، والترمذي في سننه: ك البيوع - ب ما جاء في بيع جلود الميتة - رقم / ١٢٩٧/ ٣/ ٥٩١ وقال عنه: [حديث حسن صحيح]اهـ، والنسائي في سننه: ك البيوع - ب بيع الخمر - رقم / ٤٦٦٩/ -٧/ ٣٠٩، وابن ماجه في سننه: ك التجارات - ب ما لا يحل بيعه - رقم / ٢١٦٧/ -٢/ ٧٣٢، وأحمد في مسنده: ومن حديث جابر بن عبد الله -رقم / ١٤٥١٢/ -٣/ ٣٢٤.

(١) ذهب أبو حنيفة إلى القول بجواز بيع آلات الملاهي كالطبل والمزمار والدفّ ونحو ذلك مع كراهة البيع، إذ يمكن الانتفاع بها شرعاً من جهة أخرى، بأن تجعل ظروفاً للأشياء، فلا تخرج عن كونها أموالاً، وعند أبي يوسف ومحمد من الحنفية لا ينعقد بيع هذه الأشياء؛ لأنها آلات معدّة للتلهي بها، موضوعة للفسق والفساد، فلا تكون أموالاً فلا يجوز بيعها: انظر: بدائع الصنائع: ك: البيوع - ف شرط المعقود عليه - ٥/ ١٤٤، حاشية (ابن عابدين): ك الغصب - مطلب في ضمان منافع الغصب -٦/ ٢١٢، وسيأتي بيان ذلك في الباب الثاني: انظر: الصفحة(١٩٦) من هذا البحث.

(٢) مواهب الجليل: ك البيوع - ٤/ ٢٦٣، حاشية علي العدوي على شرح مختصر خليل (للخرشي): ب البيع ٥/ ١٥، تحفة المحتاج: ك البيع - أركان البيع -٤/ ٢٣٩، مغني المحتاج: ك البيع -٢/ ٣٤٢ -٣٤٣، كشاف القناع: ك البيع - ٣/ ١٥٥، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: ك البيع - ٣/ ١٨.

وقد ذهب الحنابلة إلى صحة شراء كتب علم محرم كالتنجيم والسحر ونحوها لأجل إتلافها لما فيها من مالية الورق وتعود ورقاً منتفعاًبه بالمعالجة: انظر: مطالب أولي النهي: الموضع السابق، كشاف القناع: الموضع السابق.

(٣) حاشية (ابن عابدين): ك البيع - ب البيع الفاسد -٥/ ٦٨، البحر الرائق شرح كنز =

*** الصنف الثاني: ما كانت جميع منافعه محلّلة:**

وهي الأعيان التي أباح الشارع الانتفاع بها من غير حرج من المأكول والمشروب والملبوس والمشموم، وما يقتنيه الناس من الأراضي والعقار ونحو ذلك.

*** الصنف الثالث: ما فيه منافع محلّلة ومنافع محرمة: وهو على ثلاث حالات:**

الحالة الأولى: أن يكون جلّ المنافع والمقصود منها محرماً، والمحلّل منها تبعاً غير مقصود:

فهذه الأعيان تلحق بالصنف الأول باعتبار منافعها المحرمة والمقصودة في العقد، فلا يجوز بيعها.

ومثّله المالكية بالزيت النجس؛ فإن جلّ منافعه كالأكل والأدهان وعمله صابوناً والإيقاد في كل موضع ممنوع منه على المشهور عندهم، وإنما فيه إيقاده في غير المساجد وانتفاع غير الآدمي منه وذلك في حكم التبع فامتنع بيعه[١].

ويمكن تمثيله أيضاً بالسبع إذا بيع لقصد الأكل،أو الاقتناء للتباهي به، أو لأجل استخدامه في قتل مظلوم، أو لتخويف الناس به، فكلّها منافع محرمة وقُصدت في العقد فلا يجوز بيعه لهذه المنافع المحرمة والمقصودة في العقد.

= الدقائق: ك البيع - ب مسائل متفرقة - ٦/ ١٨٧، مواهب الجليل: ك البيع - ٤/ ٢٦٥، مغني المحتاج: ك البيع - ٢/ ٣٤٢، كشاف القناع: ك البيع ٣/ ١٥٥، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى: ك البيع - ٣/ ١٧.

(١) مواهب الجليل: ك البيع - ٤/ ٢٦٤، منح الجليل: ك البيع - ٤/ ٤٥٥.

وكذا بيع السلاح لمن يستخدمه في تخويف الناس وقتل الأبرياء والمظلومين.

وكذا بيع المخدرات لمن يتعاطونها لما فيها من ضرر ظاهر.

الحالة الثانية: أن يكون جلّ المنافع والمقصود منها محلّلاً، والمحرم منها تبعاً غير مقصود:

وهذه واضح إلحاقها بالصنف الثاني، فيجوز بيعها باعتبار منافعها المحلّلة والمقصودة في العقد... ومثال ذلك: العنب ونحوه من المأكولات التي يمكن أن يعمل منها المسكر فإن قُصد في العقد عليها منافعها المحلّلة من أكل ونحوه جاز العقد،ولم يُنظر إلى منافعها المحرمة وغير المقصودة في العقد كعمل المسكر منها.

ويمكن تمثيله أيضاً بالسبع إذا بيع لقصد الاصطياد به، أو قتال كافر أو الانتفاع بجلده فيصح بيعه لذلك.

الحالة الثالثة: أن تكون المنافع المقصودة منها ما هو محلّل، ومنها ما هو محرم، أو فيه منفعة محرمة مقصودة وسائر منافعه محلّلة:

قال المازري ـ رحمه الله تعالى ـ: [فهذا هو المشكل وينبغي أن يلحق بالممنوع؛ لأن كون هذه المنفعة المحرّمة مقصودة يؤذن بأن لها حصة من الثمن، وأن العقد اشتمل عليها كما اشتمل على ما سواها وهو عقد واحد لا سبيل إلى تبعيضه، والتعاوض على المحرم ممنوع فمنع الكل لاستحالة التمييز، ولأن الباقي من المنافع يصير ثمنه مجهولاً لو قدر جواز انفراده]اهـ(١).

وجزم ابن شاس ـ رحمه الله تعالى ـ بعدم صحة البيع في هذه الحالة

(١) مواهب الجليل: ك البيوع - ٤/ ٢٦٤.

حيث قال: [وإن توزعت - يعني المنافع المقصودة- في النوعين لم يصح البيع؛ لأن ما يقابل ما حرم منها من أكل المال بالباطل، وما سواه من بقية الثمن يصير مجهولاً]اهـ(١).

فعلى هذا لا يصح البيع إذا كان المعقود عليه ينطوي على منفعة محرمة وكانت مقصودة في العقد.

وهذا النوع من الأعيان وإن امتنع بيعه للسبب المذكور إلا أن ملكه صحيح لينتفع مالكه ببقية ما فيه من منافع محلّلة أو مباحة.

ووقع الاختلاف فيما لو تحققنا من وجود منفعة محرمة، ووقع الالتباس في كونها مقصودة من المعقود عليه في عقد البيع أم لا، فمن العلماء من وقف في صحة البيع، ومنهم من كرهه ومنهم من منعه، وخير مثال لهذا الأصل الشامل والمتسع ما ذكره صاحب منح الجليل بقوله: [ومن أمثل هذا الأصل المتسع بيع كلب الصيد، فإذا بني الخلاف فيه على هذا الأصل قيل في الكلب كذا وكذا، وعددت منافعه، ثم نظر فيها، فمن رأى جملتها محرمة منع، ومن رأى جميعها محلّلة أجاز، ومن رآها منوّعة إلى محلّلة ومحرمة نظر هل المقصود المحرّم أو المحلّل وجعل الحكم للمقصود ولو منفعة واحدة محرمة، ومن التبس عليه المقصود وقف أو كره. . .]اهـ(٢).

ويقول المازري ـ رحمه الله تعالى ـ عن هذه الحالة: [وربما وقع في هذا النوع مسائل تشكل على العالم، فيخلط المسألة بعين فكرته، فيرى المنفعة المحرَّمة مُلتبساً أمرها هل هي مقصودة أم لا؟ ويرى ما سواها من

(١) مواهب الجليل: ك البيوع - ٤/ ٢٦٤.

(٢) منح الجليل: ك البيع - ٤/ ٤٥٤، وانظر أيضاً: جواهر الإكليل: ب البيع -٢/ ٤ -٥.

المنافع المقصودة محلَّلةً فيمتنع من التحريم لأجل كون المقصود من المنافع محلّلاً، ولا ينشط لإطلاق الإباحة لأجل الإشكال في تلك المنفعة هل هي مقصودة أم لا فيقف هنا المتورع، ويتساهل آخر ويقول بالكراهة للالتباس ولا يُحرِّم، فاحتفظ بهذا الأصل فإنه من مُذَهَّبَات العلم، ومن أتقنه علماً هان عليه جميع مسائل الخلاف الواردة في هذا الباب وأفتى وهو على بصيرة في دين الله تعالى] اهـ[1].

○ ○ ○

(١) مواهب الجليل: ك البيع - ٤/ ٢٦٤.

الفصل الثاني

ملكية المنافع

المبحث الأول

أقسام الملك

ينقسم الملك[1] باعتبار حقيقته أو محله إلى قسمين رئيسين:

القسم الأول: الملك التام وهو ملك العين والمنفعة معاً.

القسم الثاني: الملك الناقص وله أصناف ثلاثة:

الصنف الأول: ملك العين دون المنفعة.

---

(١) عُرِّف الملك على أنه: [اختصاص بالشيء يمنع الغير منه، ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداء إلا لمانع شرعي]اهـ: الفقه الإسلامي وأدلته (د.وهبة الزحيلي): ف الملكية وخصائصها - ٤/ ٢٨٩٣، وانظر أيضاً في تعريف الملك: غمز عيون البصائر: القول في الملك - ٣/ ٤٦١، الفروق (للقرافي): الفرق / ١٨٠/ -٣/ ٢٠٨ المنثور في القواعد (للزركشي): ف الملك - ٣/ ٢٢٣، الأشباه والنظائر (للسيوطي): القول في الملك - ص٣١٦ المدخل الفقهي العام (الزرقا): ف تعريف الملك - ١/ ٢٤٠، المدخل في الفقه الإسلامي (شلبي) : ص٣٣٩.

الصنف الثاني: ملك المنفعة دون العين.

الصنف الثالث: ملك الانتفاع المجرّد دون المنفعة[١].

*** - أما القسم الأول: الملك التام:**

فهو الملك الواقع على ذات العين ومنافعها، بحيث يثبت به للمالك فيهما جميع الحقوق المشروعة.

وهذا النوع من الملك هو الأصل في ملكية الأشياء التي أباح الشارع تملكها والانتفاع بها وهو يعطي المالك حق التصرف في ذات الشيء وفي منافعه بكلّ أوجه التصرف السائغة شرعاً فللمالك الحق في استعمال الشيء المملوك ملكاً تاماً، وفي استغلاله أو استثماره، وفي استهلاكه أو الانتفاع به بأي وجه من وجوه الانتفاع المشروع.

ومصادر الملك التام التي أقرّها الشرع تتمثل في أمور أربعة:

١- إحراز المباحات، ٢- العقود، ٣- الخلفية[٢]، ٤- التولد من الشيء المملوك.

ومن أبرز خصائص الملك التام أنه ملك مطلق دائم لا يتقيد بزمان معيّن محدد أو بوجه من وجوه الانتفاع دون غيره، ولا يقبل الإسقاط:

---

(١) غمز عيون البصائر: القول في الملك - ٣/ ٤٧٤، المنثور في القواعد (للزركشي): ٣/ ٢٢٧ -٢٢٨، الأشباه والنظائر (للسيوطي): القول في الملك - ص٣١٦، القواعد (لابن رجب): القاعدة / ٨٦/ ص١٧٥ -١٧٦، الملكية ونظرية العقد (أبو زهرة): ص٦٧، المدخل في الفقه الإسلامي (شلبي): ص٣٤١، قيود الملكية الخاصة (عبد الله المصلح): ص٩٨، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ١/ ٤٣٧.

(٢) الخلفية: [أن يخلف شخصٌ آخرَ فيما كان يملكه]اهـ، أو هي: [حلول شخص أو شيء جديد محل قديم زال في الحقوق كما في الإرث والتضمين أو التعويض...]اهـ: المدخل الفقهي (الزرقا): ١/ ٢٤٩، المدخل في الفقه الإسلامي (شلبي): ص٣٧٤.

فللمالك مطلق التصرف في العين ومنافعها بكافة التصرفات الشرعية من بيع وإجارة وهبة ووقف وإعارة وغيرها، وللمالك الحق في الانتفاع الكامل بما يملك دون تقييد انتفاعه هذا بوجه دون غيره أو كيفية دون غيرها إلا إذا كان انتفاعه بالعين أو منفعتها محرماً أو مخالفاً لشرع الله عز وجل.

والملك التام ملك مؤبد لا يقبل التقييد بالزمان أو المكان، والأصل فيه أنه لا يقبل الإسقاط وإنما يقبل النقل بسبب من الأسباب الناقلة للملكية، فلو أسقط الشخص ملكيته عن شيء مملوك له لا تسقط، ويبقى ذلك الشيء ملكاً له.

وإذا أتلف المالك ما يملكه ملكاً تاماً فلا يجب عليه ضمان من جراء ذلك، إذ لا فائدة من الضمان في هذه الحالة، لكن يؤاخذ ديانة؛ لأن إتلاف المال دون سبب مشروع حرام، وقد يؤاخذ قضاء فيحجر عليه إذا ثبت سفهه(١).

*** - القسم الثاني: الملك الناقص:**

*** - الصنف الأول: ملك العين دون المنفعة:**

يتحقق هذا الصنف من الملك عندما تكون العين مملوكة لشخص، ومنافعها مملوكة لشخص آخر في نفس الوقت.

ويثبت هذا النوع من الملكية في صورتين:

- **الصورة الأولى**: أن يوصي المالك لشخص بمنفعة شيء بعد موته مدة معيّنة، أو مدة حياة الشخص الموصى له.

---

(١) انظر تفصيل ذلك في: المدخل الفقهي (الزرقا): ف خصائص الملكية - ١/ ٢٦٩، الملكية ونظرية العقد (أبو زهرة): ص٦٧، المدخل في الفقه الإسلامي (شلبي): ص٣٧٣، قيود الملكية الخاصة: ص١٢٣ وما بعدها، الفقه الإسلامي وأدلته (د.زحيلي): ٤/ ٢٨٩٤.

كأن يوصي شخص لآخر بسكنى داره ثلاث سنوات - مثلاً - أو مدة حياته، فإذا مات الموصي وقبِل الموصى له الوصية، انتقل ملك العين إلى الورثة، وملك المنفعة إلى الموصى له وعلى الورثة تسليم العين للموصى له بالمنفعة ليستوفي المنفعة منها، ويجبروا على ذلك إذا امتنعوا، فإذا انتهت الوصية بانتهاء الأجل المحدد لها، رجع ملك المنفعة إلى الورثة لتؤول ملكيتهم إلى ملكية تامة.

- **الصورة الثانية**: أن يوصي المالك بمنفعة شيء لشخص مدة معينة ولآخر برقبتها أو عينها فالموصى له بالرقبة يكون مالكاً للرقبة وحدها في مدة انتفاع الموصى له بالمنفعة، فإذا انتهت ملكيته للمنفعة بانتهاء أجل الوصية، عادت ملكية المنفعة إلى الموصى له بالرقبة[1].

ففي هاتين الصورتين يكون انفكاك ملك الرقبة أو العين عن ملك المنفعة مؤقتاً بالمدة التي تكون فيها المنفعة ملكاً للموصى له بها، فإذا انتهت تلك المدة عادت ملكية المنفعة إلى مالك الرقبة سواء أكان وارثاً أم موصى له بها، ويصير بذلك ملكه ملكاً تاماً، فملكية الرقبة وحدها تنتهي غالباً إلى ملكية تامة.

ومن أبرز خصائص هذا الصنف من الملك أن مالك العين أو الرقبة وحدها ليس له أن ينتفع بالعين بأي وجه من وجوه الانتفاع، وليس له أن يتصرف بالعين تصرفاً يضر بمالك المنفعة وأنها تنتهي غالباً إلى ملكية تامة.

---

(١) وهو قول الحنفية والحنابلة: انظر: حاشية ابن عابدين: ك الوصايا -٦/ ٦٩٤، بدائع الصنائع: ك الوصية -٧/ ٣٨٦، كشاف القناع: ك الوصايا -٤/ ٣٧٥، المغني (لابن قدامة): ك الوصايا -٦/ ٩٤.

أما عند الشافعية فترجع إلى ورثة الموصي: مغني المحتاج: ك الوصايا -٤/ ١٠٦، نهاية المحتاج: ك الوصايا -٦/ ٥١.

وغالبية من تحدّث عن الملكية وخصائصها من الكتّاب المعاصرين قد حصر تحقق هذا الصنف من الملكية الناقصة في هاتين الصورتين دون ما سواهما، وصنّف ملك العين أو الرقبة وحدها على أنه من أقل أنواع الملك الناقص وجوداً، وأنه جاء على خلاف القواعد في الملك، إذ الأصل في ملك الرقبة أن يستتبع ملك المنفعة، إذ لا فائدة من إيجاب ملكية جُرّدت من حق الانتفاع[1]؟! وهذا الكلام فيه نظر، بيان ذلك:

أن ملك العين وحدها قد يكون ابتداء كما في الصورتين السابقتين، أي يحصل ملك العين وحدها منذ بداية تملك الشخص لها ثم يؤول إلى ملك تام بعد ذلك كما سبق بيانه.

وقد يكون ملك العين وحدها طارئاً يحصل بعد وجود ملك تام للعين ومنفعتها، فتكون الملكية تامة ثم تصير ناقصة تقتصر على ملك العين دون المنفعة ثم تعود تامة كما كانت.

كما في عقد الإجارة - مثلاً - إذ تكون ملكية العين المؤجرة في الأصل ملكية تامة بالنسبة للمؤجر، ثم تصير ملكية ناقصة تقتصر على ملك الرقبة وحدها خلال فترة الإجارة المتفق عليها بين الطرفين، وتنتقل - خلال ذلك - ملكية المنفعة إلى المستأجر بمقتضى عقد الإجارة، وبعد انتهاء عقد الإجارة تعود ملكية المنفعة إلى مالكها الأصلي المؤجر، وتعود بذلك له الملكية التامة للعين التي كان قد أجرها.

فملك العين وحدها لا ينحصر في صورتي الوصية السابقتين، وإنما

(١) انظر: الملكية ونظرية العقد (أبو زهرة): ص٦٨، المدخل الفقهي العام (الزرقا): تقسيم الملك - ١/ ٢٥٩ المدخل في الفقه الإسلامي (شلبي): ص ٣٤٢، قيود الملكية الخاصة: ص٩٩ -١٠٠.

يوجد في غيرهما أيضاً كما في صورة الإجارة وسائر العقود التي ترد على المنافع والتي سأتحدث عنها -إن شاء الله عز وجل - في الصنف الثاني من أصناف الملكية الناقصة .... والله أعلم.

* * *

المبحث الثاني

ملك المنفعة

الصنف الثاني من أصناف الملك الناقص هو ملك المنفعة فقط، حيث يُقتصر فيه على ملك المنفعة دون ملك العين.

وقد عُرِّف بعدة تعريفات منها قولهم: [تمليك المنفعة عبارة عن الإذن للشخص في أن يباشر هو بنفسه أو يمكّن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية]اهـ(١).

ومنها قولهم: [فملك المنفعة اختصاص حاجز للغير يبيح لمن ثبت له أن يستوفي المنفعة بنفسه وأن يملِّكها لغيره]اهـ(٢).

ومنها قولهم: [فملك المنفعة اختصاص يكسب صاحبه أن ينتفع بنفسه وأن يملِّكها لغيره بعوض أو بغير عوض]اهـ(٣).

وعلى ضوء هذه التعريفات يمكن أن يُعَرَّف ملك المنفعة على أنه:

اختصاص حاجز يُكسب صاحبه الحق في أن يباشر استيفاء المنفعة بنفسه، وأن يمكِّن غيره من استيفائها بعوض أو بغير عوض.

---

(١) تهذيب الفروق بهامش الفروق (للقرافي): الفرق / ٣٠/ - ١/ ١٨٧.

(٢) المدخل في الفقه الإسلامي (شلبي): ص٣٤٤.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته (د.زحيلي): حاشية رقم (١) - ٤/ ٢٨٩٥.

وانظر أيضاً: المدخل الفقهي العام (الزرقا): ١/ ٢٥٧ -٢٥٨، الملكية ونظرية العقد (أبو زهرة): ص٧٠، قيود الملكية الخاصة: ص١٠٠.

فمالك المنفعة يستأثر بها دون غيره، وله الحق في أن يمنع غيره منها، إذ يختص بها دون غيره بمقتضى ملكه لها.

ويتصرف فيها تصرف الملاك في أملاكهم، فله أن يباشر تحصيل المنفعة بنفسه، و له أيضاً أن يمكّن غيره من تحصيلها بعوض كما في عقد الإجارة أو بغير عوض كما في العارية، فهو يملك حق الاستعمال وحق الاستغلال والتصرف في المنفعة، وبعبارة أخرى لمالك المنفعة حق الانتفاع بنفسه، وحق تمليك المنفعة لغيره بعوض أو بغير عوض.

فالمستأجر - مثلاً - يملك منفعة العين التي استأجرها، ويثبت له الحق في الانتفاع بها بكل أوجه الانتفاع السائغة شرعاً، ويتصرف في المنفعة تصرف الملاك حسبما تناوله عقد الإجارة أو جرى به العرف بين الناس، وله أن يؤجر لغيره وأن يعير.

فالمراد بملك المنفعة ما يعمّ الاختصاص بها والتصرف فيها بأوجه التصرف السائغة شرعاً.

وإنما كان هذا الصنف من الملك ناقصاً لأن سلطة صاحبه في التصرف إنما تقتصر على التصرف في المنفعة دون الرقبة أو العين.

فمالك العين والمنفعة - وهو صاحب ملك تام - له كمال التصرف المطلق في العين والمنفعة، ومالك المنفعة - وهو صاحب ملك ناقص - له كمال التصرف المطلق في المنفعة فقط دون العين[1].

---

(١) الفروق (للقرافي): الفرق / ٣٠/ -١/ ١٨٧، غمز عيون البصائر: القول في الملك - ٣/ ٤٧٥ -٤٧٧، الأشباه والنظائر (للسيوطي): القول في الملك - ص ٣٢٦، المنثور في القواعد (للزركشي): ٣/ ٢٢٨، مغني المحتاج: ك العارية - ٣/ ٣١٥، الملكية في الشريعة الإسلامية (علي الخفيف): ص٣٠ -٣١.

*** - مطلب: أقسام ملك المنفعة:**

ينقسم ملك المنفعة بحسب العوض أو البدل فيه إلى قسمين:

١_ ملك المنفعة بعوض: كما في عقد الإجارة.

٢_ ملك المنفعة بغير عوض: كما في الوصية بالمنفعة، والوقف الذي يقتضي تمليك المنفعة والعارية عند الحنفية والمالكية[(١)].

ويعد مِلك المنفعة بعوض عند الحنفية أقوى من حيث الأثر المترتب عليه من مِلك المنفعة بغير عوض، والقاعدة في ذلك عندهم: أن من مَلَك المنفعة بعوض له أن يملِّكها لغيره بعوض وبغير عوض، ومن ملك المنفعة بغير عوض فليس له أن يملِّكها لغيره بعوض، وله أن يملِّكها لغيره بغير عوض.

فمِلك المنفعة بغير عوض أضعف عندهم من ملك المنفعة بعوض، ولا يُملك الأقوى بالأضعف.

لذا قالوا: للمستأجر أن يؤجر ويعير ما لا يختلف باختلاف المستعمِلين، أما المستعير أو الموصى له بالمنفعة فليس لأيّ منهما أن يؤجر ما ملك منفَعته بالعارية أو الوصية، ولكن له أن يعير ذلك[(٢)].

أما عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) فإن مالك

---

(١) العناية على الهداية: ك العارية - ٩/ ٣ وما بعدها، بدائع الصنائع: ك العارية - ٦/ ٢١٤، منح الجليل: ب العارية ٥/ ٢٦٨ وما بعدها، حاشية (الدسوقي): ب العارية - ٣/ ٤٣٣ وما بعدها.

(٢) غمز عيون البصائر: القول في الملك - ٣/ ٤٧٨، حاشية (ابن عابدين): ك الإجارة - ٦/ ٢٨ وفي ك العارية ٥/ ٦٧٩ وفي ك الوصايا - ٦/ ٦٩٢، بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ٢٠٦ وفي ك العارية - ٦/ ٢١٦ -٢١٧ وفي ك الوصايا - ٧/ ٣٥٢ - ٣٥٣.

المنفعة يملك مطلق التصرف فيها سواء أملكها بعوض أم بغير عوض، فله أن يؤجر وأن يعير حتى وإن ملكها بغير عوض كما في الوصية بالمنفعة، والعارية عند المالكية، فمالك المنفعة بغير عوض عند جمهور الفقهاء له أن يملِّكها لغيره بعوض وبغير عوض ...[١]

ـ وينقسم ملك المنفعة بحسب مدته إلى قسمين:

١- ملك مؤبد: كما في الوصية بالمنفعة عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية، بناء على أن المنفعة تورث عند الجمهور خلافاً للحنفية، فإذا مات الموصى له بالمنفعة ورثت عنه عند جمهور الفقهاء، بينما ينتقل ملكها عند الحنفية إلى مالك العين أو ورثة الموصي ولا تورث عن الموصى له، بل تنتهي ملكيته لها بوفاته[٢].

٢- ملك غير مؤبد: كملك المنافع في عقد الإجارة، وكذا منافع المبيع المستثناة في العقد مدة معلومة، فبانتهاء المدة المتفق عليها ينتهي ملك المنفعة[٣].

---

(١) منح الجليل: ب الوصية - ٩/ ٥٦٨ وفي ك العارية - ٧/ ٤٩ -٥٠، حاشية (الدسوقي): ب الوصية - ٤/ ٤٤٥ وما بعدها وفي ب العارية - ٣/ ٤٣٣ وما بعدها، مغني المحتاج: ك الوصية - ٤/ ٧٥ وما بعدها، نهاية المحتاج: ك الوصية - ٦/ ٨٣، كشاف القناع: ك الوصية - ٤/ ٣٧٣ -٣٧٥، الإنصاف (للمرداوي): ك الوصية - ٧/ ٢٦٢.

(٢) حاشية (ابن عابدين): ك الوصايا - ٦/ ٦٩٢ -٦٩٣، المبسوط (للسرخسي): الوصايا - ٢٧/ ١٨١ -١٨٣، منح الجليل: ب الوصية - ٩/ ٥٦٨، التاج والإكليل: ب الوصية - ٨/ ٥٥٠، مغني المحتاج: ك الوصية - ٤/ ١٠٣ -١٠٤، كشاف القناع: ك الوصية - ٤/ ٣٧٣ -٣٧٥.

(٣) القواعد (لابن رجب): القاعدة /٨٦/ - ص١٩٦.

المبحث الثالث

أسباب ملك المنفعة

يثبت ملك المنفعة عند الفقهاء بعدة أسباب اختُلف في بعضها، واتُّفق على بعضها الآخر فمن أسباب ملك المنفعة: الإجارة، والإعارة، والوصية، والوقف.

١- الإجارة: وهي من باب تمليك المنافع بعوض، وقد عُرِّفت على أنها: [تمليك نفع مقصود من العين بعوض]اهـ(١)، أو[عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم]اهـ(٢).

وبمقتضى عقد الإجارة يثبت الملك في المنفعة للمستأجر، كما يثبت الملك في الأجرة المسماة للمؤجر؛ لأنه عقد معاوضة، إذ هو بيع المنافع، والبيع عقد معاوضة فيقتضي ثبوت الملك في العوضين.

وبذلك يملك المستأجر منفعة العين المؤجرة حتى يكون أحقّ بها من مالكها الأصلي المؤجر وذلك خلال فترة عقد الإجارة، فيثبت له حق الاستعمال وحق الاستغلال، وله أن يستوفي منافع العين المؤجرة بنفسه، وله أن يمكِّن غيره من استيفائها بأجرة أو بغير أجرة إن كان مثله أو دونه في الضرر؛ لأن ذلك استيفاء للمنفعة المستحقَّة من غير زيادة، بخلاف ما إن

---

(١) وهو تعريف الحنفية، انظر: حاشية (ابن عابدين): ك الإجارة - ٦/ ٤.

(٢) وهو تعريف الشافعية، انظر: مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٣٨.

وعرّفها المالكية بقولهم: [هي تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض] اهـ: حاشية الدسوقي: ب الإجارة ٤/ ٢.

وعرفها الحنابلة بقولهم: [عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم] اهـ كشاف القناع: ك الإجارة - ٣/ ٥٤٦.

مكِّن من هو أشدّ منه ضرراً أو يخالف ضرره ضرر المستأجر، فإنه يمنع من تمكين من كانت هذه حاله من استيفاء منافع العين؛ لأن ذلك يعدّ فوق ما استحقه المستأجر بالعقد أو زيادة على ما استحقه بالعقد.

فلا يملك المستأجر فعلَ ما يضر بالعين المستأجرة، إذ يعدُّ ذلك فوق المعقود عليه(١) والضابط في ذلك عند الحنفية: [أن كل ما فيه ضرر ليس له أن يعمله في العين المؤجرة إلا بإذن صاحبها، وكل ما لا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد واستحقه] اهـ(٢).

وقال الشافعية: [ضابط المسألة أن يساوي المستأجِر في الضرر بالعين المستأجرة، ويُعبرَّ عن هذا بأن المستوفِي يجوز إبداله.] اهـ(٣).

- أما إذا **شرط المؤجر على المستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه**، وأن لا يمكِّن غيره منها بإجارة أو إعارة ونحو ذلك، وإن كان مثله أو دونه في الضرر، فللفقهاء في هذه المسألة اختلاف وتفصيل حاصله:

عند الحنفية: أن كل ما لا يختلف استعماله باختلاف المستعمِلين، كالدار المستأجرة مثلاً فإن الشرط أو تقييد الانتفاع بالمستأجر باطل؛ لأنه

---

(١) حاشية (ابن عابدين): الإجارة - ٦/ ٢٨ وما بعدها، بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ٢٠١ -٢٠٦، المبسوط (للسرخسي): ك الإجارة - ١٥/ ١٣٠، حاشية الدسوقي: ب الإجارة - ٤/ ٢ وما بعدها، مواهب الجليل: ب الإجارة - ٥/ ٤١٦ وما بعدها، منح الجليل: ب الإجارة - ٧/ ٤٨٦ وما بعدها، الأم (للشافعي): ك الإجارة - ٤/ ٢٦، مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٧٥، تحفة المحتاج: ك الإجارة - ٦/ ١٧٣، حاشيتان لـ (قليوبي وعميرة): ك الإجارة - ٣/ ٨١ -٨٢، كشاف القناع: ك الإجارة - ٣/ ٣٤٨ -٥٦٥، المغني (لابن قدامة): ك الإجارة -٥/ ٢٦١ -٢٧٥، الإنصاف (للمرداوي): ك الإجارة - ٦/ ٣٤ -٣٥ -٤٩.

(٢) حاشية (ابن عابدين): ك الإجارة - ٦/ ٢٨، المبسوط: ك الإجارة - ١٥/ ١٣٠.

(٣) مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٧٥.

غير مفيد، فله أن يسكن بنفسه وأن يُسكن غيره بإجارة وغيرها؛ لأن السكنى لا يتفاوت فيها الناس.

أما إن كانت العين المستأجرة مما يختلف استعماله باختلاف المستعمِلين كالسيارة أو الدابة أو الثوب مثلاً، فإن أطلق المؤجر ولم يقيد الانتفاع بالمستأجر، فإنّ للمستأجر أن يمكِّن غيره من الانتفاع بإجارة أو غيرها.

أما إن شرط عليه أو قيد الانتفاع به، فإنه لا يحقّ له أن يمكِّن غيره من استيفاء منفعة العين المؤجرة إن كانت هذه العين مما يتفاوت الناس في استعمالها، فلا يحقّ له أن يؤجر السيارة لغيره - مثلاً- لأن ركوب السيارة مما يتفاوت الناس فيه، فإن خالف المستأجر ومكَّن غيره من استيفاء منافع ما يختلف بالمستعمل ضمن العين؛ لأنه صار متعدياً[1].

وعند **المالكية** يكره للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة لمن هو مثله في الأمانة أو أخف منه في الضرر إن كانت العين مما يختلف الانتفاع بها باختلاف المستعملين، كإجارة الدابة للركوب والثوب للبس؛ لأن الركوب واللبس مما يتفاوت الناس فيه.

ومحل الكراهة إن فعل ذلك دون علم المؤجر أو رضاه، أما إن كان ذلك مع علم المؤجر كأن أجرها بحضرته وهو ساكت من غير عذر فلا كراهة، وكذلك لا كراهة إن بدا له أمر جعله يعدل عن استيفاء المنفعة، كمن استأجر دابة للسفر عليها ثم بدا له العدول عن السفر فله أن يؤجرها من غير

(١) حاشية (ابن عابدين): ك الإجارة - ٦/ ٢٨ -٢٩ -٣٥ -٣٦، المبسوط: ك الإجارة -١٥/ ١٣٠ -١٣١، بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ٢٠٦ -٢٠٧، غمز عيون البصائر: القول في الملك - ٣/ ٤٧٧.

كراهة، وكذلك إذا مات المستأجر فأجرها الورثة في مثل ما استؤجرت له فلا كراهة.

أما إن عُلم عدم رضا المؤجر بذلك فلا يجوز عند المالكية، قال الدسوقي ـ رحمه الله تعالى ـ معلقاً: [(قوله: وإن علم عدم رضاه لم يجز) أي مع صحة العقد على الظاهر، ويحتمل أن يقال بفساده؛ لأن ذلك بمنزلة شرطه أن يكري لمثله، وهو مفسد للعقد؛ لأنه مناقض لمقتضاه إلا أن يسقطه][(١)] اهـ.

أما ما لا يختلف باختلاف المستعملين كإجارة الدابة و السفينة للحمل عليهما والدار للسكنى فلا كراهة في إجارته لمن هو مثله في الأمانة أو أخف منه ضرراً.

أما إذا شرط المؤجر على المستأجر أن لا يؤجر العين لغيره ممن هو مثله في الضرر أو أخف منه صح العقد وبطل الشرط عند المالكية، وجاز له أن يؤجرها لمثله؛ لأن ما يُستوفى به لا يتعين ولو عُيِّن، فللمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره ممن هو مثله في الضرر؛ لأنه قد ملك المنفعة بالعقد فله أن يملّكها لمن شاء كسائر أملاكه[(٢)] **عند الشافعية** للمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره الأمين؛ لأنه ملك المنفعة... فإن شرط عليه أن يستوفيها بنفسه فسد العقد ولم يصح، كما لو باعه عيناً وشرط عليه أن لا يبيعها[(٣)].

---

(١) حاشية الدسوقي: ب الإجارة - ٤/ ١٨.

(٢) حاشية الدسوقي: ب الإجارة - ٤/ ١٧ -١٨، بلغة السالك: ب الإجارة - ٤/ ٣٣ - ٣٤ مواهب الجليل: ب الإجارة ٥/ ٤١٦ -٤١٧، منح الجليل: ب الإجارة - ٧/ ٤٨٦ -٤٨٧، التاج والإكليل: ب الإجارة - ٧/ ٥٢١ -٥٢٢.

(٣) مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٧٥، تحفة المحتاج: ك الإجارة - ٦/ ١٧٣، حاشيتان لـ (قليوبي وعميرة): ك الإجارة - ٣/ ٨١ -٨٢.

عند الحنابلة للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة لمن يقوم مقامه في استيفاء منافعها إن كان مثله أو دونه في الضرر؛ لأن المنفعة لمّا كانت مملوكة له، جاز له أن يستوفيها بنفسه ونائبه ولا يجوز له أن يؤجرها لمن هو أكثر ضرراً منه، ولا لمن يخالف ضرره ضرر المستأجر.

ولو شرط المؤجر على المستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه، وأن لا يستوفيها بمثله، ولا بمن هو دونه، فسد الشرط ولم يلزم الوفاء به؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، إذ مقتضاه الملك ومن ملك شيئاً استوفاه بنفسه وبنائبه، ولا يبطل به العقد؛ لأنه لا يؤثر في حق المؤجر نفعاً ولا ضرًّا، فألغي وبقي العقد على مقتضاه[(١)].

حاصل القول فيما إذا شرط المؤجر على المستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه: أن العقد يفسد به عند الشافعية، ويبطل الشرط ولا يلزم الوفاء به ويصح معه العقد عند المالكية والحنابلة وفصلّ الحنفية فقالوا إن كان المُستَأجَر مما يختلف باختلاف المستعملين صح الشرط وليس له أن يخالفه، وإن كان المُستأجَر مما لا يختلف باختلاف المستعملين صح العقد ولا يلزم الوفاء بالشرط لعدم فائدته.

والراجح - فيما يظهر- هو قول المالكية والحنابلة في صحة العقد وبطلان الشرط؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، إذ مقتضاه ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر، فله أن يتصرف فيها تصرف الملاك، بأن يستوفيها بنفسه أو بنائبه ممن يقوم مقامه في استيفاء المنفعة على أن لا يترتب على ذلك ضرر بالمؤجر لا يقتضيه العقد لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[(٢)]. . . والله أعلم.

---

(١) كشاف القناع: ك الإجارة - ٤/ ١٥، المغني (لا بن قدامة): ك الإجارة - ٥/ ٢٧٦ - ٢٧٧ -٢٧٨، الإنصاف (للمرداوي): ك الإجارة - ٦/ ٤٩.

(٢) أخرجه: مالك في الموطأ: ك الأقضية - ب القضاء في المرفق - رقم / ١٤٢٩/ - =

٢-العارية:

تعد العارية سبباً من أسباب ملك المنفعة بغير عوض في (المعتمد عند الحنفية، والمالكية، وفي وجه مرجوح عند الحنابلة)، خلافاً(للشافعية، والمعتمد عند الحنابلة، والكرخي رحمه الله تعالى من الحنفية) إذ تعدُّ عندهم من باب إباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة[١].

وبيان ذلك:

أن موجب عقد العارية عند الحنفية والمالكية ثبوت ملك المنفعة للمستعير بغير عوض، فقد عرّف الحنفية العارية على أنها: [تمليك المنافع بغير عوض] اهـ[٢]، وعرفها المالكية على أنها: [تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض] اهـ[٣].

= ٢/ ٧٤٥، وابن ماجه في سننه: ك الأحكام - ب من بنى في حقه ما يضر بجاره - رقم / ٢٣٤٠/ و /٢٣٤١/ -٢/ ٧٨٤، والحاكم في مستدركه: ك البيوع -٢/ ٥٨وقال عنه: [هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه]اهـ (وسكت عنه الذهبي في التلخيص)، والدار قطني في سننه: ك البيوع -رقم/ ٢٨٨/ -٣/ ٧٧، والبيهقي في سننه الكبرى: ب لا ضرر و لا ضرار -رقم/ ١١١٦٦/ -٦/ ٦٩، وأحمد في مسنده: من حديث عبد الله بن عباس - رقم / ٢٨٦٧/ -١/ ٣١٣.

(١) العناية على الهداية: ك العارية - ٩/ ٣ وما بعدها، بدائع الصنائع: ك العارية - ٦/ ٢١٤، المبسوط (للسرخسي): ك العارية - ١١/ ١٣٣ وما بعدها، منح الجليل: ب العارية - ٧/ ٤٩ -٥٠، حاشية (الدسوقي): ب العارية - ٣/ ٤٣٣ وما بعدها، مواهب الجليل: ب العارية - ٥/ ٢٦٨ وما بعدها، مغني المحتاج: ك العارية - ٣/ ٣١٤، تحفة المحتاج: ك العارية - ٥/ ٤١٠ وما بعدها، حاشيتان لـ(قليوبي وعميرة): ك العارية - ٣/ ١٩، كشاف القناع: ك العارية - ٤/ ٦٢، الإنصاف (للمرداوي): ك العارية - ٦/ ١٠١.

(٢) العناية على الهداية: الموضع السابق.

(٣) منح الجليل: الموضع السابق.

فالمستعير يملك منفعة العين المستعارة بغير عوض بمقتضى عقد العارية، وله أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره لكن دون عوض عند **الحنفية**؛ لأنه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك أن يُملِّكها لغيره بعوض، وقالوا أيضاً: إن كانت الإعارة مطلقة، بأن قال له المعير: أعرتُك، ولم يقل: لتنتفع بها أنت، فإنَّ له أن ينتفع بها ويعير غيره حتى ينتفع سواء أكانت العين المستعارة مما يتفاوت الناس في الانتفاع بها أم لا، أماإذا كانت الإعارة مقيدة بأن قال: أعرتك لتنتفع بها أنت، فإن كانت العين المستعارة - في هذه الصورة - مما يتفاوت الناس في الانتفاع بها، فلا يملك المستعير أن يعير غيره،وذلك كما في الدابة للركوب والثوب للّبس، وإن كانت العين المستعارة مما لا يتفاوت الناس في الانتفاع بها فللمستعير أن يعير غيره ولا فائدة من التقييد كما في سكنى الدار ونحو ذلك[(١)].

وليس للمستعير أن يؤجر العين المستعارة، فإن فعل كان متعدياً، وضمن العين إن تلفت؛ لأن الإعارة دون الإجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه.

والملك الثابت للمستعير عند **الحنفية** ملك غيرلازم؛ لأنه ملك لا يقابله عوض، فلا يكون لازماً كالملك الثابت بالهبة، فللمعير أن يرجع في العارية سواء أطلق العارية أو وقّت لها وقتاً ما لم يكن في ذلك ضرر على المستعير[(٢)].

---

(١) الفتاوى الهندية: ك الشروط - ف في العواري - ٦/ ٣٥٤، غمز عيون البصائر: القول في الملك - ٣/ ٤٧٧ - ٤٧٨، حاشية (ابن عابدين): ك العارية -٥/ ٦٧٩ - ٦٨٠، العناية على الهداية: ك العارية - ٩/ ٩ -١٠.

(٢) بدائع الصنائع: ك العارية - ٦/ ٢١٦ - ٢١٧، حاشية (ابن عابدين): ك العارية - ٥/ ٦٨٠، العناية على الهداية - ك العارية - ٩/ ٩ -١٠.

أما عند **المالكية** فللمستعير أن يعير غيره ما لم يحجر عليه المعير صراحة أو ضمناً، كأن يشترط عليه أن لا يعير لغيره، أو أن يقول له: لولا أخوتك، أو ديانتك، أو صداقتك ما أعرتك ونحو ذلك، فلا يجوز له في مثل هذه الحالة أن يعير لغيره وإلا كان متعدياً.

ويكره عند **المالكية** للمستعير أن يعير ما يتفاوت الناس في الانتفاع به كما في الإجارة بالنسبة للمستأجر(١).

وتلزم الإعارة عند **المالكية** إن كانت مقيدة بعمل أو أجل إلى انقضائه، فالوفاء بالإعارة لازم عندهم؛ لأن من ألزم نفسه معروفاً لزمه، وإن كانت مطلقة- أي غير مقيدة بزمن ولا عمل- فإنه يلزم العمل والزمان المعتاد في مثلها- أي ما جرت العادة به - لأن العادة كالشرط، على خلاف عندهم في ذلك(٢).

- أما عند **الشافعية والحنابلة** - في المعتمد عندهم- والكرخي - رحمه الله تعالى - من الحنفية: فإن العارية إباحة انتفاع لا تمليك منفعة.

فالعارية عند الكرخي هي: [إباحة الانتفاع بملك الغير] اهـ(٣)، وعند الشافعية: [إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه] اهـ(٤)، وعند الحنابلة: [إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال] اهـ(٥).

فموجب العارية عندهم أن يباح للمستعير في أن ينتفع بالعين المستعارة

---

(١) منح الجليل: ب العارية - ٧/ ٥٠، حاشية الدسوقي: ب العارية - ٣/ ٤٣٣، مواهب الجليل: ب العارية -٥/ ٢٦٩.

(٢) منح الجليل: ب العارية - ٧/ ٦٢ - ٦٣، وحاشية الدسوقي: ب العارية - ٣/ ٤٣٩.

(٣) العناية على الهداية: ك العارية - ٩/ ٣، المبسوط (للسرخسي): ك العارية - ١١/ ١٣٣.

(٤) مغني المحتاج: ك العارية - ٣/ ٣١٣.

(٥) المغني (لابن قدامة): ك العارية - ٥/ ١٢٨.

مجاناً دون أن يملك منفعتها، وبعبارة أخرى: مقتضى العارية الإباحة لا التمليك، والإباحة في حقيقتها هي عبارة عن رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكاً له، فالمستعير يتناول منافع العين مستنداً إلى إذن أو إباحة المعير له بذلك.

وعلى هذا فليس للمستعير- في **الصحيح عند الشافعية، والمعتمد عند الحنابلة** - أن يعير لغيره لأنه إنما أبيح له أن ينتفع، ولم يملك المنفعة، فليس له أن يتصرف فيها تصرف الملاك، وقالوا أيضاً: المستبيح لا يملك نقل ما أبيح له، بدليل أن الضيف لا يبيح لغيره ما قدّم له.

فالعارية عندهم من باب ملك الانتفاع لا المنفعة لذا ليس للمعير أن يعير أو أن يؤجر العين المستعارة.

وقيل: (وهو قول ضعيف عند الشافعية، وآخر عند الحنابلة): للمستعير أن يعير كما أن للمستأجر أن يؤجر.

وقال **الشافعية والحنابلة**: للمستعير أن يعير إن أذن له المعير بذلك، كما له أن يستنيب من يستوفي المنفعة له كوكيله، أو نائبه الذي هو مثله أو دونه في الضرر، وكذا زوجته، أو خادمه لأن الانتفاع راجع إليه بواسطة المباشرة[1].

- **الأدلة:**

أ- استدل أصحاب الرأي الأول - الحنفية والمالكية - على أن موجب العارية هو تمليك المنفعة للمستعير بالآتي:

---

(١) انظر تفصيل ذلك في: مغني المحتاج: ك العارية - ٣/ ٣١٤ وما بعدها، تحفة المحتاج: ك العارية - ٥/ ٤١١ وما بعدها، نهاية المحتاج: ك العارية - ٥/ ١١٩ وما بعدها، كشاف القناع: ك العارية - ٤/ ٦٣ وما بعدها، الإنصاف (للمرداوي): ك العارية - ٦/ ١٠١، المغني (لابن قدامة): ك العارية -٥/ ١٣٢..

١- قالوا: إن لفظ العارية ينبئ عن التمليك، فإن العارية من العريّة وهي العطية، وهي إنما تكون تمليكاً، ولهذا تنعقد بلفظ التمليك بأن يقول: ملّكتك منفعة داري هذه شهراً، أو جعلت لك سكنى داري هذه شهراً، وما ينعقد بلفظ التمليك فهو تمليك.

٢- إن المعير سلّط المستعير على تحصيل المنافع وصرفها إلى نفسه على وجه زالت يده عنها والتسليط على هذا الوجه يكون تمليكاً لا إباحة كما في الأعيان.

٣- إنّ المنفعة تحتمل التمليك بعوض فتحتمل التمليك بغير عوض أيضاً كالعين، لذا كان للمستعير أن يعير مالا يتفاوت الناس في الانتفاع به، والمباح له لا يملك أن يبيح لغيره، وإنما لم يجز له أن يعير مايتفاوت الناس في الانتفاع به دفعاً لمزيد الضرر عن المعير؛ لأنه رضي باستعماله لا باستعمال غيره(١).

ب - واستدل أصحاب الرأي الثاني وهم (الشافعية والحنابلة والكرخي ـ رحمه الله تعالى ـ من الحنفية) على أن موجب العارية إباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة بالآتي:

١- قالوا: إنّ العارية تنعقد بلفظ الإباحة، كأن يقول شخص لآخر أبحت لك داري تسكنها شهراً فهذا إعارة، والتمليك لا ينعقد بلفظ الإباحة.

٢- قالوا: إنها تصح من غير بيان مدة لها، والجهالة تمنع صحة التمليك ولا تمنع صحة الإباحة.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: ك العارية - ٦/ ٢١٤، والعناية على الهداية: ك العارية - ٩/ ٣ وما بعدها، حاشية (ابن عابدين): ك العارية -٥/ ٦٧٧، والمبسوط (للسرخسي): ك العارية -١١/ ١٣٣.

٣- قالوا: الإعارة يعمل فيها النهي، أي للمعير أن يُلزم المستعير بما ينهاه عنه من أوجه الانتفاع بالعين المستعارة، فلا يتجاوز المستعير في انتفاعه بالعين المستعارة إلى ما ينهاه عنه المعير ولو كان مالكاً لما لزمه ذلك؛ لأن المالك يتصرف بملكه كما يشاء.

٤- لو ملكت المنفعة بمجرد الإعارة لاستقلّ المستعير بالإجارة والإعارة كما في المنفعة المملوكة بعقد الإجارة، أي لو كان المستعير مالكاً للمنفعة لجاز له أن يؤجر وأن يعير لكن ليس له ذلك(١).

وقد رد أصحاب الرأي الأول على أدلة أصحاب الرأي الثاني بالآتي(٢):

١- قالوا: إنّ لفظ الإباحة استعير للتمليك كما في الإجارة فإنّها تنعقد بلفظ الإباحة وهي تمليك، فكان استعمال لفظ الإباحة في إرادة التمليك على أساس الاستعمال المجازي.

٢- قالوا: إنّما صحت العارية من غير بيان مدتها؛ لأنّ بيان المدة أو الأجل للتحرز عن الجهالة المفضية إلى المنازعة، والجهالة في باب العارية لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنّها عقد جائز غير لازم؛ ولأنّ الملك في العارية يثبت بالقبض وهو الانتفاع، وعند ذلك لا جهالة.

٣- قالوا: عمل النهي في العارية ليس على أساس أن العارية ليست بتمليك، بل على أساس أن النهي يمنع المستعير من تحصيل المنافع التي لم

(١) انظر: العناية على الهداية: الموضع السابق، المبسوط: المرضع السابق، مغني المحتاج: ك العارية - ٣/ ٣١٤ حاشيتان لـ(قليوبي وعميرة): ك العارية - ٣/ ١٩، الإنصاف (للمرداوي): ك العارية - ٦/ ١٠١، المغني (لابن قدامة): ك العارية - ٥/ ١٣٢.

(٢) العناية على الهداية، بدائع الصنائع، المبسوط: المواضع السابقة.

يتملكها بعد، والمعير له ذلك لكونها عقداً غير لازم، فكان له الرجوع على ملك المستعير في أي وقت شاء كما في الهبة.

٤- قالوا: إنّما لم يملك المستعير الإجارة لدفع زيادة الضرر عن المعير في عقد غير لازم.

وقالوا أيضاً: إنما لا يملك المستعير الإجارة لأنه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك أن يملِّكها لغيره بعوض، ولأنه لو ملك الإجارة لملك أكثر مما ملك بالعارية، إذ العارية دون الإجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه.

الراجح:

أقول كما قال الشيخ علي الخفيف ـ رحمه الله تعالى ـ بعد عرضه لأقوال الفقهاء في هذه المسألة مع أدلتهم فيها ومناقشتها حيث قال: [من هذا يرى أن ليس في هذه الأدلة دليل ملزم للمخالف...][1].

إلا أن الراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال والأدلة السابقة - هو أن العارية سبب من أسباب ملك الانتفاع لا المنفعة، أو أن موجب العارية إباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة كما قال الشافعية والحنابلة والكرخي من الحنفية.

ووجه الترجيح: أن مقتضى العرف وغالب عادة الناس في العارية أنه يراد بها منح المستعير حق الاستعمال الشخصي، وذلك بأن ينتفع بها بنفسه دون غيره، وأن ليس له أن يستغلها أو أن يستثمرها، فهذا هو مقصد كل من المعير والمستعير من العارية، وبيانه: أن المستعير لا يطلب العارية إلا لينتفع بها في حوائجه الشخصية، أو ليقضي بها حاجته دون حاجة غيره، ولو أراد المستعير أو الشخص الطالب للعين استثمارها أو استغلالها لسلك سبيلاً آخر

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية (علي الخفيف): ص١٨٥.

وهو الإجارة التي تمكّنه من تملّك المنفعة واستغلالها، وكذلك المعير إنما يقصد من العارية تمكين المستعير من الانتفاع بنفسه، أو استيفاء المنفعة لحاجته الشخصية دون غيره، ولو أراد أو قصد من العارية تمكين المستعير وغيره من الانتفاع لكانت وقفاً لا عارية، أو لقصد سبيلاً آخر بجعلها وقفاً لكل من أراد أو احتاج إلى الانتفاع بها.

وحاصل القول: أن المعير والمستعير في غالب عادة الناس إنما يقصدون من العارية إباحة الانتفاع لا تملّك أو تمليك المنفعة .... والله أعلم.

٣- الوصية بالمنفعة:

كأن يوصي شخص لآخر بسكنى داره، أو ركوب سيارته، أو بمنفعة آلة أو جهاز له كحاسوب مثلاً.

وبموجب هذه الوصية يملك الموصى له منفعة العين الموصى له بمنفعتها سواء أكانت الوصية مطلقة أم مقيّدة بزمن معين، فهي من باب تمليك المنافع بغير عوض.

وعند جمهور الفقهاء من (**المالكية**[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣])

---

(١) منح الجليل: ب الوصية - ٩/ ٥٦٨، حاشية الدسوقي: ب الوصية - ٤/ ٤٤٥ -٤٤٦ -٤٤٨، التاج والإكليل: ب الوصية - ٨/ ٥٥٠.

(٢) مغني المحتاج: ك الوصية - ٤/ ٧٥ -١٠٣ -١٠٤، نهاية المحتاج: ك الوصية - ٦/ ٨٣ وما بعدها، حاشيتان لـ(قليوبي وعميرة): ك الوصية - ٣/ ١٧٢ -١٧٣، حاشية الجمل: ك الوصية - ٤/ ٦١ -٦٢، تحفة المحتاج: ك الوصية - ٧/ ٦٠ وما بعدها.

(٣) كشاف القناع: ك الوصية - ٤/ ٣٧٣ -٣٧٥، الإنصاف (للمرداوي): ك الوصية - ٧/ ٢٦٢، الفروع: ك الوصية - ٤/ ٦٩٤، المغني (لابن قدامة): ك الوصايا - ٦/ ٩٢ -٩٣.

يتصرف الموصى له بالمنفعة فيها تصرف الملّاك، فله أن يؤجر، وأن يعير وأن يوصي بها، وتورث عنه إن كانت الوصية مطلقة أو مقيدة بزمن معين وبقي منه شيء، فتورث عنه فيما بقي منها بعد موته.

وحجتهم في ذلك أن الموصى له بالمنفعة قد ملكها ملكاً تاماً، فله أن يستوفيها بنفسه وبمن يقوم مقامه في ذلك، وله أخذ العوض عنها كما لو ملكها بالإجارة.

وفارقت الوصية بالمنفعة العارية في أن الأولى تلزم بالقبول بخلاف الثانية فإنها غير لازمة، لذا كان ملك المنفعة بالوصية كملكها بالإجارة إذ كل منهما تصرّف فيه لزوم، فيثبت له- أي الموصى له بالمنفعة- ما يثبت للمستأجر في أن يتصرف بالمنفعة بإجارة أو إعارة أو وصية وتورث عنه[1].

وخالف **الحنفية**[2] فقالوا: للموصى له بالمنفعة أن يعير لكن ليس له أن يؤجر، ولا تورث عنه، والأصل في ذلك عندهم: أن من ملك المنفعة بغير عوض لا يملك تمليكها بعوض؛ لأن الشيء لا يتضمن ما هو فوقه.

وقالوا: إن الوصية تمليك بغير بدل مضاف إلى ما بعد الموت، فلا يملك- أي الموصى له- تمليكه ببدل اعتباراً بالإعارة، فإنها تمليك بغير بدل في حال الحياة عندنا، ولا يملك المستعير الإجارة؛ لأنها تمليك ببدل فكذا الموصى له بالمنفعة.

وبيانه: أن التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم، ولا يُملك الأقوى بالأضعف، والأكثر بالأقل، والوصية تبرع غير لازم إلا أن الرجوع للمتبرع

(١) مغني المحتاج، المغني (لابن قدامة)، كشاف القناع: المواضع السابقة.

(٢) حاشية (ابن عابدين): ك الوصايا - ٦/ ٦٩٢، المبسوط: ك الوصايا - ٢٧/ ١٨٣، العناية على الهداية: ك الوصايا - ١٠/ ٤٨٧.

لا لغيره، والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع- أي الرجوع - وصارت الوصية لازمة من جهته، مع أنها في أصل وضعها غير لازمة.

وقالوا أيضاً: إن المنفعة ليست بمال في الأصل عندنا، وفي تمليكها بالمال إحداث صفة المالية فيها تحقيقاً للمساواة في عقد المعاوضة، وإنما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعاً لملك الرقبة أو لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملّكاً لها بالصفة التي تملّكها، أما إذا تملّكها مقصودة بغير عوض ثم ملّكها بعوض كان مملّكاً أكثر مما تملّكه معنى وهذا لا يجوز.

وأما كونها لا تورث عنه- عندهم- فلأن الإرث لا يجري في المنافع دون الرقبة؛ لأن الوراثة خلافة، وذلك بأن يقوم الوارث مقام المورّث فيما كان ملكاً للمورّث، وهذا لا يتصور إلا فيما يبقى وقتين، والمنفعة لا تبقى وقتين(١).

وحاصله أن المنافع لا تورث عندهم بسبب طبيعتها العرضية.

والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - هومذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في أن الموصى له بالمنفعة له أن يؤجر، وأن يعير، وأن يوصي بها، وتورث عنه.

وجه الترجيح: أن الوصية سبب من أسباب التملك بوجه عام، والأصل فيمن ثبت له الملك في شيء ما أن يكون له مطلق التصرف فيه على النحو الذي يشاء، فله حق الاستعمال والاستغلال والاستهلاك، والموصى له بالمنفعة قد ملكها بموجب الوصية بلا خلاف بين الفقهاء، فينبغي أن يكون

(١) حاشية (ابن عابدين): ك الوصايا - ب الوصية بالخدمة - ٦/ ٦٩٢ -٦٩٣، المبسوط (للسرخسي): ك الوصايا - ٢٧/ ١٨١ -١٨٣، بدائع الصنائع: ك الوصايا - ٧/ ٣٥٢ - ٣٥٣، العناية على الهداية: ك الوصايا - ب الوصية بالسكنى - ١٠/ ٤٨٧.

له بمقتضى هذا الملك مطلق التصرف في المنفعة من إجارة وإعارة ونحوها، كالمستأجر حين ملك منفعة العين المستأجرة بعقد الإجارة كان له مطلق التصرف فيها من إجارة وإعارة ونحوها.

أما كون الموصى له بالمنفعة قد ملكها بغير عوض فليس له أن يملّكها لغيره بعوض، فلا يُسلم به، إذ لا لزوم بين الملك أو التملك بغير عوض وبين التمليك بغير عوض، فمن ملك شيئاً بغير عوض ملكاً تاماً له أن يملّكها لغيره بعوض وبغير عوض، والدليل عليه الملك ثابت في الأعيان عن طريق الهبة أو الميراث، إذ الوارث والموهوب له يملك العين بغير عوض ومع ذلك يثبت له الحق في أن يملّكها لغيره بعوض وبغير عوض، فدلّ ذلك على أن لا تلازم بين التملك بغير عوض وبين التمليك بغير عوض، بل يكفي تحقق أصل الملك حتى يثبت لصاحبه الحق في أن يملّك لغيره بعوض وبغير عوض. . . والله أعلم.

فرع: تحقيق القول في الوصية بالمنفعة إن كانت مؤقتة أو مقيدة عند الشافعية:

وقع اضطراب في عبارات فقهاء الشافعية حول حكم الوصية بالمنفعة إن كانت مؤقتة أومقيدة، هل يثبت بموجبها للموصى له ملك المنفعة فيحق له أن يؤجر وأن يعير ونحو ذلك أم يثبت له إباحة الانتفاع أو حق الانتفاع فليس له بمقتضى ذلك أن يؤجر ولا أن يعير في الأصح عندهم؟!

وتحقيقه: أن الوصية بالمنفعة إن كانت مؤقتة بزمن معين- كأن يوصي له بمنافع داره سنة مثلاً- ولم يقيد الانتفاع به فهي من باب تمليك المنفعة.

أما إن كانت مؤقتة بحياة الموصى له، كأن يقول له أوصيت لك بمنافعه حياتك، فهي من باب إباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة، كذلك لو قيّد الانتفاع به كأن يوصي له بأن ينتفع أو يسكن أو يركب، فكل ذلك ونحوه من باب إباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة.

فكلما كانت عبارة الموصي تشعر بقَصْر المنفعة على الموصى له بنفسه دلّ ذلك على أنها من باب إباحة الانتفاع(١)، أويقال هي من باب الوصية بالانتفاع لا المنفعة، وقد جاء في نهاية المحتاج ما نصه: [وإطلاقه المنفعة يقتضي عدم الفرق بين المؤبدة والمؤقتة، لكن قيّده في الروضة(٢) بالمؤبدة أو المطلقة، أما إذا قال أوصيت لك بمنافعه حياتك فالمجزوم به في الروضة وأصلها(٣) هنا أنه ليس تمليكاً وإنما هو إباحة فليس له الإجارة، وفي الإعارة وجهان أصحهما كما قاله الإسنوي المنع فقد جزم به الرافعي في نظيره من الوقف، لكن جزم الرافعي في الباب الثالث من الإجارة بجوازها منه وصوبه في المهمات(٤)، وقال: إنه نظير الوقف على زيد ثم عمرو فإن كلاّ منهما يملك المنفعة مع التقييد بحياته، وجمع بعضهم بينهما بحمل المنع على ما إذا كان في عبارة الموصي ما يُشعر بقصر المنفعة عليه بنفسه، كأوصيت له ليسكن أو ينتفع والجواز على خلافه؛ لأنه لما عبر بالفعل وأسنده إلى المخاطب اقتضى قصوره على مباشرته، بخلاف منفعته أو خدمته أو سكناها أو ركوبها، والتعبير بالاستخدام كقوله بأن يخدمه بخلاف الخدمة كما هو واضح. . .](٥) ا.هـ.

---

(١) تحفة المحتاج: ك الوصايا - ٧/ ٦٢، مغني المحتاج: ك الوصايا - ٤/ ١٠٣ - ١٠٤، نهاية المحتاج وبهامشه حاشية الشبراملسي: ك الوصايا - ٦/ ٨٣ -٨٤، حاشيتان لـ(قليوبي وعميرة): ك الوصايا -٣/ ١٧٢، حاشية الجمل: ك الوصايا - ٤/ ٦١ -٦٢.

(٢) أي (روضة الطالبين) للنووي.

(٣) أصل (الروضة): هو كتاب (فتح العزيزشرح الوجيز للرافعي)، والروضة مختصر له.

(٤) المهمات: هو كتاب (المهمات على الروضة) لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي الشافعي ت / ٧٧٢/ هـ: انظر: كشف الظنون: ٢/ ١٩١٤.

(٥) نهاية المحتاج: ك الوصايا - ٦/ ٨٣.

٤ : الوقف:

يختلف موجب الوقف عند الفقهاء باختلاف صيغة الواقف وشروطه في الوقف، إذ هي الأصل الذي يُرجع إليه لتحديد موجب هذا التصرف وأثره.

فقد يكون الوقف سبباً من أسباب تمليك المنفعة للجهة الموقوف عليها، ويكون لهذه الجهة بمقتضى الوقف مطلق التصرف في منفعته بالاستعمال والاستغلال.

وقد يكون الوقف سبباً من أسباب تمليك الانتفاع لا المنفعة، أي إيجاب حق الانتفاع للجهة الموقوف عليها، فيقتصر حقها على استعمال الوقف ومباشرة الانتفاع به دون التصرف في منفعته باستغلال ونحوه.

وللفقهاء في بيان ذلك- أي متى يكون الوقف سبباً لملك المنفعة أو لملك الانتفاع - تفصيل واختلاف حاصله:

أ- عند **الحنفية**: يعد الوقف سبباً من أسباب ملك المنفعة بلا عوض، فقد عرفوه على أنه: [حبس العين على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب] اهـ(١).

كالموقوف عليه سكنى الدار مثلاً، فإنه يملك منفعتها بلا عوض، فله أن يعير لكن ليس له أن يؤجر إلا إذا كان ناظراً للوقف أو أذن له القاضي بذلك، والأصل في ذلك عندهم أن من ملك المنفعة بغير عوض ليس له أن يُملّكها لغيره بعوض؛ لأن الشيء لا يتضمن ما هو فوقه.

فمن وقِفت عليه سكنى الدار كان له أن يستوفي منافعها بنفسه وبغيره لكن بدون عوض كإعارتها للسكنى، وليس له حق الاستغلال.

---

(١) هذا هو التعريف المفتى به للوقف عندهم وهو تعريف الصاحبين، وعرفه أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ على أنه: [حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة]: انظر: حاشية ابن عابدين: ك الوقف - ٤/ ٣٧٧ - ٣٣٨.

وقد تدل صيغة الواقف على أن للموقوف عليه الاستغلال دون الاستعمال، كمن وقفت عليه غلة دار أو حانوت مثلاً، فليس له أن يعيرها لغيره أو أن يُسكنها غيره بلا أجر، واختلفوا في جواز استعماله لها بأن يسكنها بنفسه دون أن يؤجرها لغيره، والراجح عندهم أنّ من له الاستغلال له الاستعمال - أي السكنى - لأن سكناه كسكنى غيره، بخلاف من له الاستعمال فليس له الاستغلال.

وإن أطلق الواقف ولم يعيّن- هل هي للاستغلال أم للاستعمال- حُمل إطلاقه على الاستغلال لا على الاستعمال فقط، ويبين ذلك ابن عابدين - رحمه الله تعالى - في حاشيته بقوله: [والحاصل: أن الواقف إذا أطلق أو عيّن الاستغلال كان للاستغلال، وإن قيدّ بالسكنى تقيد بها وإن صرّح بهما كان لهما جريان على كون شرط الواقف كنص الشارع...][١].

وإذا قيد الواقف الانتفاع بالوقف فعينّ له مكاناً وجهة معيّنة -كمن وقف كتباً على مدرسة ما وحصر الانتفاع بها على أهلها - فلا يحل لغيرهم الانتفاع بها[٢].

ب - **عند المالكية**: الوقف قد يكون من باب تمليك المنفعة، وقد يكون من باب تمليك الانتفاع.

ومذهب المالكية في هذه المسألة يحتاج إلى شيء من التوضيح والتحقيق، فقد يلتبس الأمر على بعض من يطلع على عبارات بعض كتبهم، إذ يراهم يطلقون القول فيها بأن الموقوف عليه إنما يملك الانتفاع لا

---

(١) حاشية (ابن عابدين): ك الوقف - ٤/ ٣٧٥، وانظر أيضاً: العناية على الهداية: ك الوقف -٦/ ٢٢٣ -٢٢٤ وبدائع الصنائع: ك الوقف - ٦/ ٢٢١، تبيين الحقائق: ك الوقف -٣/ ٣٢٨، غمز عيون البصائر: القول في الملك -٣/ ٤٧٧.

(٢) حاشية (ابن عابدين: ك الوقف -٤/ ٣٦٥ -٣٦٦

المنفعة، فيظن القارئ أن الوقف عندهم من باب تمليك الانتفاع لا المنفعة مطلقاً، كما في عبارة صاحب منح الجليل إذ يقول: [بقي أن الوقف تمليك انتفاع لا منفعة] اهـ(١).

وكذلك عبارة الدسوقي ـ رحمه الله تعالى ـ في حاشيته على الشرح الكبير للدردير ـ رحمه الله تعالى ـ عند قوله: [وأما المحبّس عليه فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها؛ لأن الحبس لا يُحبَّس] فيقول الدسوقي معلقاً على هذه العبارة: [قوله: (فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها) لأنه لا يملكها، لما تقرر أن الموقوف عليه إنما يملك الانتفاع لا المنفعة، فقول الشارح: لأن الحبس لا يحبَّس أي لا يصح تحبيسه ممن كان محبَّساً عليه لعدم ملكه لذاته ولا لمنفعته وهذا لا ينافي جواز تحبيسه لمن ملك منفعته بإجارة. . .] اهـ(٢).

فقد أطلق الدسوقي ـ رحمه الله تعالى ـ في عبارته هنا القول في أن الموقوف عليه إنما يملك الانتفاع لا المنفعة.

والتحقيق أن الأمر ليس على إطلاقه عند المالكية بل فيه تفصيل، وبيان ذلك: أنهم عرفوا الوقف على أنه: [إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً] اهـ(٣) وهذا هو الأصل في الوقف عندهم أنه يفيد تمليك المنفعة للموقوف عليه لا الانتفاع إلا أن يشترط الواقف قصر استحقاق الموقوف عليه على الانتفاع فقط، أو أن يدلّ العرف والعادة على أن المراد به تمليك الانتفاع لا المنفعة،كما في الوقف على من لا يحاط بهم

---

(١) منح الجليل: ب الوقف -٨/ ١٠٨.

(٢) حاشية الدسوقي: ب الوقف -٤/ ٧٦، وانظر أيضاً كلام الصاوي في بلغة السالك: ك الوقف -٤/ ٩٨ -٩٩.

(٣) شرح حدود (ابن عرفة): ك الوقف - ص٤١١، منح الجليل: ب الوقف - ٨/ ١٠٨.

أو غير المعيّنين كالفقراء وطلبة العلم مثلاً، جاء في شرح حدود ابن عرفة ما نصه: [باب المُستَحقّ من الحبس لمن عليه حبس: قال(١) رحمه الله (منفعته) ثم قال: (وهي أخص من الانتفاع لاختصاص ملك المنفعة بجواز بيعها دون ملك الانتفاع إلا أن يشترط المحبِس قصر استحقاق المحبَس عليه على الانتفاع فقط، أو يقضيه عرف كحبس مدارس العلم...](٢).

ويرى بعضهم كالقرافي ـ رحمه الله تعالى ـ أن الأصل في الوقف هو تمليك الانتفاع لا المنفعة لذا يعمل بمقتضاه عند حصول الشك في موجب الوقف هل هو لتمليك المنفعة أم الانتفاع، إذ يقول ـ رحمه الله تعالى ـ في فروقه: [إذا وقف وقفاً على أن يسكن أو على السكنى، ولم يزد على ذلك فظاهر اللفظ يقتضي أن الواقف إنما ملَّك الموقوف عليه الانتفاع بالسكنى دون المنفعة فليس له أن يؤاجر غيره ولا يُسكنه، وكذلك إذا صدرت صيغة تحتمل تمليك الانتفاع أو تمليك المنفعة، وشككنا في تناولها للمنفعة، قصرنا الوقف على أدنى الرتب وهي تمليك الانتفاع دون تمليك المنفعة، فإن قال في لفظ الوقف ينتفع بالعين الموقوفة بجميع أنواع الانتفاع فهذا تصريح بتمليك المنفعة، أو يحصل من القرائن ما يقوم مقام هذا التصريح من الأمور العادية أو الحالية فإنَّا نقضي بمقتضى تلك القرائن، ومتى حصل الشك وجب القصر على أدنى الرتب؛ لأن القاعدة أن الأصل بقاء الأملاك على ملك أربابها والنقل والانتقال على خلاف الأصل، فمتى شككنا في رتب الانتقال حملنا على أدنى الرتب استصحاباً للأصل في الملك السابق...](٣).

---

(١) أي: ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ.

(٢) شرح حدود (ابن عرفة): الوقف – ص٤١٨، وانظر أيضاً: ص ٤١١ -٤١٢.

(٣) الفروق (للقرافي): الفرق الثلاثون – ١/ ١٨٨

ويفهم من هذا الكلام أنه يُرجع في تحديد موجب الوقف وفيما يستحقه الموقوف عليه من الوقف إلى صيغة الواقف أو إلى قرائن الأحوال أو العرف، ونحمل الوقف على مقتضاها، فإن دلّ أيّ منها على أن الموقوف عليه يملك المنفعة، كان له ذلك، وثبت له حق الاستعمال والاستغلال، وإن دلّ أيّ منها على أن الموقوف عليه يملك الانتفاع فقط، كان له حق الاستعمال دون الاستغلال فليس له أن يؤجر أو أن يعير، فإن كانت الصيغة أو القرائن تحتمل الأمرين معاً، حُملت على أدنى الرتب، ويكون الوقف لتمليك الانتفاع لا المنفعة.. والله أعلم.

ج - **الشافعية**: وقد عرفوا الوقف على أنه: [حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود] اهـ[١].

وبموجبه يملك الموقوف عليه المعيّن منافع الوقف عند الإطلاق أي إن لم يقيده الواقف بشيء كأن يقول: وقفت داري على فلان، ولم يزد على ذلك، فيملك الموقوف عليه منافع الدار في هذه الحالة، وله أن يستوفيها بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة كسائر الأملاك، لكن ليس له أن يؤجر إلا إذا كان ناظراً أو أذن له الناظر في ذلك.

أما إذا كان الموقوف عليه غير معيّن، أو معيّن قد قصر الواقف استحقاقه على الانتفاع فقط أي قيّده بالانتفاع أو ما يدل عليه، فإن الموقوف عليه - في هذه الحالة- لا يملك المنفعة بل الانتفاع فقط، فله حق الاستعمال دون الاستغلال، فلا يؤجر ولا يعير غيره[٢].

---

(١) مغني المحتاج: ك الوقف -٣/ ٥٢٢.

(٢) مغني المحتاج: ك الوقف - ٣/ ٥٤٦، تحفة المحتاج: ك الوقف -٦/ ٢٧٣، نهاية المحتاج: ك الوقف - ٥/ ٣٨٩.

د - **الحنابلة**: وقد عرفوا الوقف على أنه: [تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقرباً إلى الله تعالى] اهـ[١].

والأصل عندهم أن الموقوف عليه يملك منافع الوقف، فله أن يستوفيها بنفسه وبغيره بإجارة وإعارة- أي له حق الاستعمال وحق الاستغلال- إلا أن يعيّن أو يشترط الواقف غير ذلك كأن يشترط عدم إيجاره ونحو ذلك فيجب العمل به[٢].

حاصل القول في آراء الفقهاء في الوقف:

أنه يُرجع إلى صيغة الواقف وشروطه في الوقف لمعرفة ما يوجبه الوقف من تمليكٍ للمنفعة أو الانتفاع.

فيكون مقتضى الوقف **تمليك المنفعة** وبموجبه يثبت للموقوف عليه حق الاستعمال والاستغلال:

إن أطلق الواقف في صيغته أو عيّنه للاستغلال في الراجح عند **الحنفية**، وإن كانت صيغة الواقف أو قرائن الأحوال أو العرف يحتمل أيّ منها تمليك المنفعة عند **المالكية** وإن أطلق الواقف وكان الموقوف عليه معيّناً عند **الشافعية**، وعند الإطلاق عند **الحنابلة**.

ويكون مقتضى الوقف **تمليك الانتفاع** فقط، ويقتصر حق الموقوف عليه على الاستعمال دون الاستغلال:

---

(١) كشاف القناع: ك الوقف - ٤/ ٢٤٠.

(٢) كشاف القناع: ك الوقف - ٤/ ٢٥٦ -٢٦٠، الإنصاف (للمرداوي): ك الوقف -٧/ ٣٨، المغني (لابن قدامة): ك الوقف - ٥/ ٣٥٢، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى: ك الوقف - ٤/ ٣٠٦، القواعد (لابن رجب): القاعدة / ٨٦/ - ص١٩٦.

إن عيَّن ذلك الواقف أو شرطه على الموقوف عليه عند **الحنفية والحنابلة**، وإن كان الموقوف عليه غير معيّن أو معيّن قيّده الواقف بشيء عند **الشافعية**، وإن كانت صيغة الواقف أو قرائن الأحوال أو العرف تحتمل تمليك الانتفاع أو شككنا في المراد من الوقف عند **المالكية**.

* * *

المبحث الرابع

خصائص ملك المنفعة[(١)]

يختص ملك المنفعة وحدها دون العين بعدة أحكام منها:

١- يحق لمالك المنفعة **تسلّم العين** المنتفع بها ولو جبراً على مالكها، إذ لا يتمكن مالك المنفعة من استيفائها إلا إذا كانت العين تحت يده، وتكون العين -في هذه الحالة- أمانة في يده ينبغي عليه المحافظة عليها كما يحافظ على ماله الخاص، حتى يعيدها إلى مالكها صحيحة سليمة بعد انتهاء حقه من الانتفاع بها بانتهاء ملكه لمنفعتها، فإذا هلكت العين في يده، أو تعيبت نتيجة تقصيره في حفظها أو تعديه عليها، كان عليه ضمانها؛ لأنه بذلك يكون قد تعدّى على ملك غيره، ومن كانت يده يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ.

أما إذا هلكت أو تعيبت بلا تعدّ منه فلا ضمان عليه[(٢)].

---

(١) انظر بيان ذلك في: الملكية ونظرية العقد (أبو زهرة): ص ٧٤، المدخل في الفقه الإسلامي (شلبي): ص ٣٤٩، الملكية في الشريعة الإسلامية (علي الخفيف): ص ٣٠ -٣١، قيود الملكية الخاصة: ص١٤٥، الفقه الإسلامي وأدلته (د: زحيلي): ٢٨٩٨/٤.

(٢) حاشية (ابن عابدين): ك الإجارة -٦/ ٤٣، بدائع الصنائع: ك العارية -٦/ ٢١٧، منح الجليل: ب الإجارة ٨/ ١٧، حاشية (الدسوقي): ب الإجارة - ٤/ ٤١، مغني =

ويثبت لمالك المنفعة - أيضاً - الحق في تتبع العين المنتفع بها بإقامة الدعوى على من غصبها منه.

٢- ملك المنفعة **يقبل التقييد** بالزمان والمكان والصفة عند إنشائه، أو بالشروط في أوجه الانتفاع خلافاً للملك التام - ملك العين والمنفعة معاً - فإنه لا يقبل التقييد بشيء من ذلك.

فمن استأجر داراً كان ملكه لمنافعها محدّداً ومقيّداً بالمدة المتفق عليها في عقد الإجارة، فإذا انتهت المدة عادت ملكية المنافع للمؤجر أو مالكها الأصلي، وللمعير في عقد العارية أن يقيّد انتفاع المستعير بزمان معين كشهر - مثلاً - أو بمكان معين كأن يشترط معير السيارة - مثلاً- على مستعيرها أن يركبها ضمن المدينة لا خارجها.

وللمؤجر أيضاً أن يقيد المستأجر بوجه معين من وجوه الانتفاع دون غيره، كأن يشترط عليه في إجارة الأرض -مثلاً- أن يزرعها نوعاً معيّناً دون غيره، وفي إجارة الدار أن يسكنها لا أن يجعل منها مكاناً لتداول حرفة ما كالحدادة مثلاً[1].

٣- ملك المنفعة **يقبل التوارث** أو يجري فيه الإرث عند جمهور الفقهاء

= المحتاج: ك الإجارة ٣/ ٤٦٨ وفي ك الوقف ٣/ ٥٥٧ تحفة المحتاج: ك الإجارة - ٦/ ١٦٣ -١٦٤، كشاف القناع: ك الإجارة - ٤/ ٢١، المغني (لابن قدامة): ك الإجارة ٥/ ٢٦٥.

(١) حاشية (ابن عابدين): ك الإجارة - ٦/ ٢٩، في كتاب العارية - ٥/ ٦٨٠ -٦٨١، العناية على الهداية: ك العارية - ٩/ ٩ -١٠، حاشية (الدسوقي): ك الإجارة -٤/ ١٢ -٤٦ وما بعدها، مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٥٤ وما بعدها، كشاف القناع: ك الإجارة - ٣/ ٥٤٨ وما بعدها. =

من (المالكية والشافعية والحنابلة)(١)، خلافاً للحنفية(٢) إذ المنفعة لا تورث عندهم:

فعند **جمهور الفقهاء** تورث المنافع كما تورث الأعيان؛ لأن المنافع عندهم أموال فتورث كغيرها من الأموال، ففي عقد الإجارة إذا مات المستأجر قبل انتهاء المدة المحددة لعقد الإجارة فإن ورثته يرثون عنه ملك المنفعة في المدة الباقية.

أما عند **الحنفية** فالمنفعة لا تعدّ مالاً أصلاً فلا يجري فيها الإرث، كما أنّ الإرث إنما يكون في الأموال الموجودة عند الموت، وما يحدث من المنافع بعد موت المورث إنما كان معدوماً ساعة وفاته، فلم يكن له مالكاً، لذا قالوا: إذا مات المستأجر انتهى عقد الإجارة، ولا ينتقل ملك منافع العين المستأجرة إلى ورثة المستأجر في المدة الباقية من عقد الإجارة.

والأصل في ذلك عند **الحنفية**: أن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً، وإذا كان كذلك فما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها عند موته، والملك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث، إذ الوارث إنما يملك ما كان على ملك المورث، فما لم يملكه يستحيل وراثته، بخلاف بيع العين؛ لأن العين ملك

---

(١) حاشية (الدسوقي): ك الإجارة -٤/ ٣٠، منح الجليل: ك الوصايا - ٩/ ٥٦٨، تحفة المحتاج: ك الإجارة - ٦/ ١٨٧، مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٨٤ وفي ك الوصايا - ٤/ ١٠٣، كشاف القناع: ب الإجارة - ٤/ ٢٨ -٢٩ المغني (لابن قدامة): ك الإجارة - ٥/ ٢٧١.

(٢) بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ٢٢٢ وك الوصايا: ٧/ ٣٥٣، المبسوط (للسرخسي): ك الصلح - ٢٠/ ١٤٧ وفي ك الوصايا - ٢٧/ ١٨١، حاشية (ابن عابدين): ك الإجارة - ب فسخ الإجارة - ٦/ ٨٣ -٨٤.

قائم بنفسه ملكه المورث إلى وقت الموت، فجاز أن ينتقل منه إلى الوارث، أما المنافع في عقد الإجارة فإنما ملكت بالعقد، وما يحدث منها في يد الوارث لم يعقد عليه أصلاً؛ لأنها كانت معدومة حال حياة المورث، والوارث لم يعقد عليها فلا يثبت الملك فيها للوارث[(١)].

ويرد على حجة الحنفية: أنّ عقد الإجارة عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه، وما ذكروه من عدم ملك المورث للمنافع التي في يد الوارث لا يصح، إذ المستأجر أو المورث قد ملك المنافع ومُلِكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد.

ولو صح ما ذكروه لكان وجوب الأجرة هاهنا بسبب من المستأجر - المورث - فوجبت في تركته بعد موته، كما لو حفر بئراً، فوقع فيها شيء بعد موته، ضمنه في ماله؛ لأن سبب ذلك كان منه في حال الحياة كذا هاهنا[(٢)].

والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - هو رأي الجمهور في أن المنافع تورث كالأعيان، وقد تقدم بيان رجحان رأي الجمهور في أن المنافع أموال كالأعيان فتورث كالأعيان، كما أن الحنفية أنفسهم قد جعلوا للمنافع قيمة مالية عند ورود العقد عليها أو إذا كانت معدّة للاستغلال فكذا هنا في عقد الإجارة، إذ لمنافع المعقود عليه في عقد الإجارة قيمة مالية عندهم، فهي أموال وينبغي أن يجري فيها الإرث كما يجري في سائر الأموال... والله أعلم.

٤- نفقات العين المنتفع بها: وهنا حالتان: الأولى: ملك المنفعة بعوض، والثانية: ملك المنفعة بلا عوض.

---

(١) نقلاً عن بدائع الصنائع مع شيء من التصرف: ك الإجارة - ٤/ ٢٢٢، وانظر أيضاً: العناية على الهداية: ك الإجارة - ٩/ ١٤٥ -١٤٦.

(٢) المغني (لابن قدامة): ك الإجارة - ٥/ ٢٧١.

*** الحالة الأولى: ملك المنفعة بعوض:**

لا خلاف بين الفقهاء في أن نفقات العين المنتفع بها تكون على **مالك العين إذا كان مالك المنفعة قد ملكها بعوض** كما في عقد الإجارة[١].

فعلى المؤجر ما يلزم العين المستأجرة من نفقات وحوائج لابدّ منها حتى يتمكن المستأجر من استيفاء منافع العين التي ملكها بعقد الإجارة، ففي إجارة الدار - مثلاً- على المؤجر إصلاح مرافقها وما وهن من بنائها؛ لأن الدار ملكه وإصلاح الملك على المالك.

وعند **الحنفية**: لا يجبر مالك العين - المؤجر - على الإنفاق عليها أو إصلاحها إن لزمها ذلك ويثبت لمالك المنفعة -المستأجر- في هذه الحالة الحق في الخروج من عقد الإجارة أي فسخه لأن ذلك يعدُّ عيباً في المعقود عليه، والمالك لا يجبر على إزالة العيب عن ملكه، لكن لمالك المنفعة -المستأجر- أن لا يرضى بالعيب، بخلاف ما إذا ملك منفعتها وهي على تلك الحالة وعلم بها أو رآها فلا خيار له.

فإن أصلح مالك المنفعة - المستأجر - شيئاً من ذلك أو أنفق على العين المنتفع بها فلا يرجع بشيء من ذلك على مالك العين - المؤجر- لأنه أصلح ملك غيره بغير أمره فكان متبرعاً.

وكذلك نفقة رد العين تكون على مالكها لا مالك منفعتها، أي المؤجر لا المستأجر؛ لأن المستأجر وإن انتفع بالعين المستأجرة لكن هذه المنفعة

(١) حاشية (ابن عابدين): ك الإجارة - ٦/ ٨٠، بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ٢٠٨ - ٢٠٩، منح الجليل: ك الإجارة - ٨/ ٣١ -٣٢، حاشية (الدسوقي): ك الإجارة - ٤/ ٤٧، مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٦٨ - ٤٦٩ تحفة المحتاج (الهيتمي): ك الإجارة - ٦/ ١٦٣ -١٦٤، المغني (لابن قدامة): ك الإجارة -٥/ ٢٦٥ -٢٦٦، كشاف القناع: ك الإجارة - ٤/ ١٩ -٢٠.

إنما حصلت له بعوض حصل للمؤجر فبقيت العين أمانة في يده كالوديعة، ولهذا لا يلزمه نفقتها فلم يكن عليه ردها كالوديعة(١).

أما **المالكية**: فالأصل عندهم أن نفقات العين المنتفع بها إنما تكون على مالك العين- المؤجر- ما لم يوجد شرط أو عرف بخلاف ذلك، ولا يجبر المالك على ذلك، فإن امتنع يثبت لمالك المنفعة -المستأجر- الحق في الخروج من عقد الإجارة في الضرر البين.

فإن وجد عرف أو اشترط مالك العين - المؤجر- على مالك المنفعة - المستأجر- أن نفقة العين تكون عليه فيلزمه ذلك إن كان مقدار النفقة معلوماً سواء أخرج النفقة من ماله أم من الأجرة، أما إن كان مقدار النفقة مجهولاً فلا يجوز اشتراطها على مالك المنفعة - المستأجر- إلا من الأجرة لا من ماله، كأن يقول له كلما احتاجت العين المستأجرة إلى نفقة أو إصلاح فأنفق عليها من الأجرة(٢).

وعند **الشافعية** أيضاً تكون نفقات العين المنتفع بها على مالك العين، وعليه إصلاحها إن احتاجت العين إلى إصلاح سواء أكان ذلك وقت العقد أم بعده، ولا يجبر على ذلك، فإن بادر إلى إصلاحها والإنفاق عليها فذاك، وإلا ثبت لمالك المنفعة - المستأجر- الخيار في فسخ عقد الإجارة أو الخروج منه إن نقصت المنفعة لتضرره بذلك، أما إذا كان مالك المنفعة على علم بما تحتاجه العين من إصلاح وقت العقد ورضي بذلك فلا خيار له(٣).

وعند **الحنابلة** يلزم مالك العين - المؤجر- كل ما تحتاجه العين

---

(١) بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ٢٠٨ -٢٠٩.

(٢) منح الجليل: ك الإجارة -٨/ ٣١ -٣٢، حاشية الدسوقي: ك الإجارة - ٤/ ٣٥ -٤٧.

(٣) مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٦٨ -٤٦٩، تحفة المحتاج (الهيتمي): ك الإجارة - ٦/ ١٦٣ -١٦٤.

المستأجرة من نفقات مما جرت به العادة والعرف حتى يتمكن مالك المنفعة - المستأجر- من الانتفاع بالعين المستأجرة ولا يصح عندهم أن يُشترط ذلك على مالك المنفعة - المستأجر- فإن شرط المؤجر على المستأجر أن نفقة العين تكون عليه لم يصح ذلك، وفسد الشرط؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الإجارة، لكن إن أنفق المستأجر بمقتضى هذا الشرط أو بإذن المؤجر فإنه يرجع عليه بما أنفق فإن اختلفا في قدر ما أنفقه، بأن قال المستأجر أنفقت مائة، وقال المؤجر بل خمسين، ولا بينة لأحدهما، فالقول قول المؤجر لأنه منكر.

أما إذا أنفق المستأجر على العين المستأجرة من غير إذن المؤجر فلا يحتسب له ذلك، ولا يرجع على المؤجر بشيء لأنه متبرع(١).

*** الحالة الثانية: ملك المنفعة بلا عوض:**

كما في الوصية بالمنافع، والوقف، والعارية عند الحنفية والمالكية، وللفقهاء في نفقة العين التي مُلكت منفعتها بغير عوض التفصيل الآتي:

أ- **الحنفية**: الأصل عندهم أنّ نفقة العين المُنتفع بها بغير عوض على المنتفع؛ لأنّ منفعتها له فكانت النفقة عليه؛ لقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»(٢).

---

(١) كشاف القناع: ك الإجارة - ٤/ ١٩ -٢٠ -٢١، المغني (لابن قدامة): ك ٥/ ٢٦٥ - ٢٦٦.

(٢) روي هذا الحديث مختصراً ومطولاً: أما المختصر: فما روي عن عائشة رضي الله عنها: [أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان]: أخرجه: أبو داود في سننه: ك البيوع - ب فيمن اشترى عبداً فاستغله - رقم /٣٥٠٨/ ٣/ ٢٨٤، والترمذي في سننه (واللفظ له): في ك البيوع - ب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله - رقم / ١٢٨٥/ -٣/ ٥٨١ وقال عنه: [هذا حديث حسن صحيح]اهـ، والنسائي في سننه: ك البيوع - ب الخراج بالضمان - رقم / ٤٤٩٠/ -٧/ ٢٥٤، وأحمد في مسنده: من حديث عائشة - رقم / ٢٤٢٧٠/ -٦/ ٤٩، وابن حبان في صحيحه: ك البيوع - ب =

لذا قالوا: نفقة الموصى به في الوصية بالمنافع على الموصى له[1]،

= خيار العيب - رقم - /٤٩٢٧/ - ١١/ ٢٩٨، والحاكم في مستدركه: ك البيوع -٢/ ١٥ (وسكت عنه الذهبي في التلخيص)، والبيهقي في سننه الكبرى: ك البيوع - جماع أبواب الخراج بالضمان - رقم /١٠٥١٩/ و /١٠٥٢٠/ -٥/ ٣٢١، الدارقطني في سننه: ك البيوع - رقم /٢١٣/ -٣/ ٥٣.

وروي مطولاً: من حديث عائشة (رضي الله عنها): [أن رجلاً ابتاع غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي ﷺ فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله قد استغلّ غلامي، فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»]: أخرجه: أبو داود في سننه (واللفظ له): ك البيوع - ب فيمن اشترى عبداً فاستغله - رقم /٣٥٠٩/ و/ ٣٥١٠/ -٣/ ٢٨٤ وقال عنه: [هذا إسناد ليس بذاك]اهـ، وابن ماجه في سننه: ك التجارات - ب الخراج بالضمان - رقم /٢٢٤٣/ -٢/ ٧٥٤، والحاكم في مستدركه: ك البيوع/ -٢/ ١٥ وقال عنه: [هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه] (ووافقه الذهبي في التلخيص)، والبيهقي في سننه الكبرى: ك البيوع - رقم /١٠٥٢٣/ -٥/ ٣٢١.

- أما المختصر فقد قال عنه السيوطي ـ رحمه الله تعالى ـ: [هو حديث صحيح] انظر: الأشباه والنظائر (للسيوطي): القاعدة الحادية عشرة - ص ١٣٥، وكذلك حكم بصحته النووي ـ رحمه الله تعالى ـ في المجموع: في ك البيع - ب بيع المصراة - ١١/ ٤٠٠ -٤٠١.

- وأما المطول: فقد قال عنه النووي ـ رحمه الله تعالى ـ أنه: [من رواية مسلم بن خالد الزنجي - شيخ الشافعي - عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة.... وقد وثّق يحيى بن معين ـ رحمه الله تعالى ـ مسلم بن خالد، يسأله العباس بن محمد عنه، فقال: ثقة، وكذلك قاله في رواية الدارمي عنه، لكن البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ قال عنه: إنه منكر الحديث، وقال أبو داود عقب روايته لهذا الحديث: هذا إسناد ليس بذاك..] اهـ: المجموع (للنووي): الموضع السابق. وانظر أيضاً: التخليص الحبير: ك البيوع - ب خيار المجلس - ٣/ ٥١، سبل السلام: ك البيوع - ب لمن فوائد البيع - ٢/ ٣٩ -٤٠، نيل الأوطار: ك البيع - ب أحكام العيوب - ٥/ ٢٥٢.

(١) بدائع الصنائع: ك الوصايا -٧/ ٣٨٦، حاشية (ابن عابدين): الوصايا - ٦/ ٦٩٤.

ونفقة العين المستعارة على المستعير، وكذلك مؤنة ردّها عليه؛ لأنّ نفعها له على الخُلوص فكان ردّها عليه للحديث السابق[١].

وقالوا: الواجب في الوقف أن ينفق عليه من غلته سواء أشرط ذلك الواقف أم لم يشرط لأن الوقف صدقة جارية في سبيل الله تعالى، ولا تجري إلا بهذا الطريق، وإذا كانت العين موقوفة على معيّن فيلزمه نفقتها من عمارة وإصلاح وسائر ما يلزمها من مؤن؛ لأنّ المنفعة له فكانت المؤنة عليه، فإن امتنع من الإنفاق عليها بأن كان فقيراً، آجرها القاضي، وأنفق عليها من الأجرة؛ لأنّ استبقاء الوقف واجب ولا يبقى إلا بالإنفاق عليه وإصلاحه إن احتاج إلى ذلك، فإذا امتنع الموقوف عليه عن ذلك، أو عجز عنه ناب القاضي منابه في استبقائه بالإجارة ثم يرده عليه بعد انتهاء الإجارة، ولا يجبر الممتنع على الإنفاق لما فيه من إلزام الضرر بإتلاف ماله[٢].

ب- **المالكية**: أما عند المالكية فنفقة الموصى بمنفعته إنما تكون على الموصى له[٣]، و في نفقة العين المستعارة عندهم قولان: المعتمد منهما أنها على المعير - مالكها - بخلاف نفقة الموصى به إذ لو كانت نفقة العين المستعارة على المستعير لكان ذلك إجارة، وربما تكون نفقتها أكثر من أجرتها في زمن الغلاء، فينتفي المعروف وتصير إجارة.

والقول الثاني: تكون نفقتها على المستعير؛ لأن مالكها- المعير- فعل معروفاً فلا يليق أن يُشدَّد عليه.

أما مؤنة أخذ العارية - أي حملها لمكان مستعيرها - فهي على

(١) بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ٢٠٩، حاشية (ابن عابدين): ك العارية - ٥/ ٦٨٢.

(٢) بدائع الصنائع: ك الوقف - ٦/ ٢٢١، فتح القدير: ك الوقف - ٦/ ٢٢٣ -٢٢٤.

(٣) التاج والإكليل: ك الوصايا - ٨/ ٥٥٠.

المستعير، وكذلك مؤنة ردّها - أي لمكان معيرها- تكون على المستعير أيضاً في الأظهر عندهم؛ لأنّ المعير فعل معروفاً فلا يغرم أجرة معروف صنعه[(١)].

أما العين الموقوفة ففي نفقتها ثلاث حالات عندهم:

الأولى: أن تكون العين موقوفة على معيّن أوغير معيّن ولها غلة أو ريع: فينفق عليها من غلتها أو ريعها، وقالوا أيضاً: لا يُتَّبع شرط الواقف إن شرط أن إصلاح الوقف على مستحقِّه من ماله- أي مال الموقوف عليه المستحِق لمنفعة الوقف - فيُلغى الشرط لاستلزامه الإجارة بأجرة مجهولة، ويصح الوقف، وتكون نفقته وإصلاحه من غلته.

الثانية: أن تكون موقوفة على غير معيّن ولا غلة لها أو لا ريع لها: فإن كانت مما يمكن استغلاله دون الإخلال بغرض أو شرط الواقف، استُغلت للإنفاق عليها أو إصلاحها إن احتاجت إلى إصلاح، فتؤجر الدار الموقوفة للسكنى، وقالوا: يخير الساكن أو المحبَّس عليه بين أن يُصلح، أو يخرج فتُكرى بما تُصلح به، ثم يعود إليها.

أما إن كانت غير ذلك كالخيل المحبَّسة للجهاد والرباط فلا تؤجر، بل يُنفق عليهاِ من بيت المال، ولا تَلزم نفقتها المحبَّس عليه ولا المحبِّس، فإن عُدِم بيت المال أو لم يُوصل إليه بيعت الخيل وعوِّض ببدلها سلاح ونحوه مما لا يحتاج إلى نفقة، إذ هو أقرب للخيل من غيره، وأقرب لغرض الواقف.

الثالثة: أن تكون موقوفة على معيّن ولا ريع لها: يخير الموقوف عليه المعيّن بين أن ينفق عليها أو يخرج منها لتُكرى، ويُنفق عليها من كرائها، ثم يعود إليها[(٢)].

ج- **الشافعية**: ذهب الشافعية إلى أن نفقة العين الموصى بمنفعتها إنما

---

(١) حاشية (الدسوقي): ك العارية -٣/ ٤٤١، منح الجليل: ك العارية -٧/ ٧٥.

(٢) منح الجليل: ك الوقف -٨/ ١٥٠ -١٥٢، حاشية الدسوقي: ك الوقف - ٤/ ٨٩ - ٩٠، مواهب الجليل: ك الوقف - ٦/ ٣٥.

تكون على الوارث لأنها ملكه، وذلك إن كانت الوصية مقيّدة بمدة معيّنة، أما إذا كانت مطلقة أو أوصى بها أبداً فالأصح عندهم أنها على الوارث أيضاً، والقول الثاني: أنها على الموصى له؛ لأنه مستوفي المنفعة[١].

أما العين المستعارة فنفقتها على المعير المالك لها على المعتمد عندهم، إذ النفقة من حقوق الملك، وخالف القاضي حسين ـ رحمه الله تعالى ـ فقال إنها على المستعير، أما مؤنة ردها فهي على المستعير لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[٢]؛ ولأنه أخذها لنفسه بخلاف الوديعة[٣].

أما نفقة الموقوف ومؤن تجهيزه وعمارته فيُتَّبع في ذلك كلّه شرط الواقف، من حيث شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف، وإلا فمن غلة أو ريع الوقف، فإن تعطّلت منافعه ولم يكن له ريع فالنفقة ومؤن التجهيز تكون من بيت المال، أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك المطلق.

ولناظر الوقف عند الحاجة الاقتراض لعمارة الوقف بإذن الإمام أو نائبه، أو الإنفاق عليه من ماله ليرجع بعد ذلك فيما أنفقه، وللإمام أن يقرضه من بيت المال[٤].

---

(١) مغني المحتاج: ك الوصايا - ٤/ ١٠٥، نهاية المحتاج: ك الوصايا - ٦/ ٨٧.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه: ك البيوع - ب في تضمين العارية - رقم / ٣٥٦١/ -٣/ ٢٩٦، والترمذي في سننه: ك البيوع - ب ما جاء في أن العارية مؤداة - رقم / ١٢٦٦/ -٣/ ٥٦٦ وقال عنه: [هذا حديث حسن صحيح]اهـ والدارمي في سننه: ك البيوع - ب العارية مؤداة - رقم / ٢٥٩٦/ -٢/ ٣٤٢، وابن ماجه في سننه: ك أحكام العارية - رقم / ٢٤٠٠/ -٢/ ٨٠٢، وأحمد في مسنده: من حديث سمرة بن جندب - رقم / ٢٠٠٩٨/ -٥/ ٨ .

(٣) مغني المحتاج: ك العارية -٣/ ٣١٩، حاشية الجمل: ك العارية - ٣/ ٤٥٨ .

(٤) مغني المحتاج: ك الوقف - ٣/ ٥٥٦ -٥٥٧، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج: ك الوقف - ٦/ ٢٨٩.

د- **الحنابلة**: ذهب الحنابلة- في الأصح عندهم- إلى أن نفقة الموصى بمنفعته إنما تكون على الموصى له صاحب المنفعة؛ لأنه يملك نفعه فكانت النفقة عليه كالزوج؛ ولأن نفعه له فكان ضُرّه عليه، وتحقيق ذلك: أن إيجاب النفقة على من لا نفع له ضرر محض، فيصير معنى الوصية: أوصيت لك بنفع كذا وأبقيت على ورثتي ضُرَّه، والشرع ينفي هذا بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[(١)]، ولذلك جعل الخراج بالضمان ليكون ضرّه على من له نفعه، وفارق المستأجر فإن نفعه في الحقيقة للمؤجر؛ لأنه يأخذ الأجر عوضاً عن منافعه.

والقول الثاني عند الحنابلة: تجب النفقة على صاحب الرقبة - أي الوارث - لأن النفقة على الرقبة فكانت على صاحبها كما في الإجارة[(٢)].

أما العين المستعارة فنفقتها على مالكها - المعير- كالعين المستأجرة، ومؤنة ردها على المستعير[(٣)]؛ لعموم قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[(٤)].

أما الوقف فيُرجع في نفقته إلى شرط الواقف، فإن عيَّن الإنفاق عليه من غلته أو من غيرها عُمل به رجوعاً إلى شرطه، أما إذا لم يعيّن الواقف على من تجب النفقة فينظر فيه - أي الموقوف -: فإن كان ذا روح كالخيل أُنفق عليه من غلته؛ لأن الوقف يقتضي تحبيس الأصل وتسبيل منفعته، ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه، فكان ذلك من ضرورته، فإن لم يكن له غلة

---

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (٩٠).

(٢) كشاف القناع: ك الوصايا - ٤/ ٣٧٥، المغني (لابن قدامة): ك الوصايا - ٦/ ٩٢.

(٣) كشاف القناع: ك العارية - ٤/ ٧٣، المغني (لابن قدامة): ك العارية - ٥/ ١٣٠، الإنصاف (للمرداوي): ك العارية - ٦/ ١١٦.

(٤) تقدم تخريجه في الصفحة (١١٩).

لضعف به ونحوه، فنفقته على الموقوف عليه المعيَّن لأنه ملكه، فإن تعذر ذلك لعجزه أو غيبته ونحوهما بيع الوقف وصرف ثمنه في عين أخرى تكون وقفاً لأجل الضرورة، إلا إذا أمكن إجارته فيؤجر بقدر نفقته.

فإن لم يكن من شأنه أن يؤجر كالفرس الموقوف للغزو عليه أُجّر بقدر نفقته دفعاً للضرورة.

أما الموقوف على غير معيّن فنفقته في بيت المال لانتفاء المالك المعيّن فيه، فإن تعذّر الإنفاق عليه من بيت المال بيع وصرف ثمنه في عين أخرى تكون وقفاً.

وأما إن كان الوقف لا روح له كالعقار والسلاح والمتاع فلا تجب عمارته على أحد مطلقاً إلا أن يشترط الواقف عمارته فيعمل به مطلقاً[١].

حاصل القول:

أن **نفقة الموصى بمنفعته** تكون على الموصى له عند (الحنفية، والمالكية، وقول عند الشافعية وفي الأصح عند الحنابلة): لأن نفعه له فيكون عليه ضرّه؛ لقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[٢].

وتكون على الوارث مالك الرقبة عند (الشافعية في الأصح عندهم، وقول عند الحنابلة): لأن النفقة من حقوق الملك، والوارث هو المالك للعين فتجب عليه نفقتها.

ونفقة العين المستعارة تكون على المستعير المنتفع عند (الحنفية، وقول عند المالكية، وفي رأي القاضي حسين من الشافعية): لأن نفعها وقت العارية للمستعير فيكون عليه ضرها.

---

(١) كشاف القناع: ك الوقف - ٤/ ٢٦٦، الإنصاف (للمرداوي): ك الوقف - ٧/ ٧٠-٧١.

(٢) تقدم تخريجه في الصفحة (١١٥).

وتكون على المعير مالك العين في (المعتمد عند المالكية، والمعتمد عند الشافعية، وعند الحنابلة).

أما **نفقة الوقف** فالأصل فيها عند الحنفية والمالكية أن ينفق عليها من غلتها، فإن لم يكن لها غلة وكانت موقوفة على معيّن فنفقتها عليه، ولا يجبر على ذلك، وإن كانت موقوفة على غير معيّن ولا غلة لها فإن أمكن استغلالها بالإجارة ونحوها استُغلت وأُنفق من الأجرة عليها وإلا فنفقتها على بيت المال، وإن عُدم بيت المال عند المالكية بيعت وصُرف ثمنها في عين أخرى تكون وقفاً عوضاً عنها بحيث تكون متفقة مع غرض الواقف.

أما عند الشافعية والحنابلة فالأصل في نفقة الوقف أن يُتَّبع فيها شرط الواقف وتعيينه لمحل النفقة، فإن لم يشرط وكان لها غلة أنفق عليها من غلتها، فإن لم يكن لها غلة وكانت موقوفة على معيّن فنفقتها عليه، وإن كانت موقوفة على غير معيّن فنفقتها على بيت المال.

والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - أن الأصل في النفقة أن تكون على المنتفع من العين - كما قال الحنفية - فتكون النفقة على الموصى له بالمنفعة وعلى المستعير في العارية؛ لأن لهما الغنم فكان عليهما الغرم، وهو أصل من أصول الشريعة أسسه قوله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»، ومن هنا كانت القاعدة المشهورة: [**الغرم بالغنم**][1].

أما قولهم: إن النفقة من حقوق الملك فينبغي بمقتضى ذلك أن تكون على مالك العين أو الرقبة أي الوارث والمعير .

فهذا مسلم به في الملكية التامة حيث اجتمع للمالك ملك العين وملك المنفعة معاً، فيشمله الأصل السابق- أي له الغنم وعليه الغرم- أما في حالة

---

(١) انظر: القواعد الفقهية (علي الندوي): ص٤١١ .

الملكية الناقصة أو ملك المنفعة وحدها فهذا الكلام فيه نظر، وبيان ذلك:

أن ملك الشيء في حقيقته لا يقصد لذات الشيء بحد ذاته وإنما لما ينطوي عليه هذا الشيء من نفع أو فائدة تعود على المالك حين تملكه مهما كان نوع هذا النفع أو اختلف شكله.

فالمنافع هي المقصودة أولاً وآخراً من تملّك الأعيان، ولمّا كان تحصيل هذه المنافع راجعاً إلى المالك في الملكية التامة ألزمه الشرع بنفقات أعيانها، فإذا انتقل تحصيل هذه المنافع إلى غيره -كما في الملكية الناقصة- صارت النفقة لازمة على من حصّل المنافع، أي على المنتفع بالعين بناء على الأصل والقاعدة العامة [الغرم بالغنم].

أما **نفقة الوقف**: فالراجح أن يُتَّبع فيها شرط الواقف الذي أوقفها - كما قال الشافعية والحنابلة - لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»(١)،

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه معلقاً بلفظ: [وقال النبي ﷺ: المسلمون عند شروطهم]: ك الإجارة - ب أجرة السمسرة -٢/ ٧٩٤، وأبو داود في سننه: ك الأقضية - ب الصلح - رقم / ٢٣٠٩/ -٣/ ٣٠٤، والترمذي في سننه ولفظه: [أن رسول الله ﷺ قال: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً] و قال عنه: [هذا حديث حسن صحيح]اهـ: ك الأحكام - ب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح - رقم / ١٣٥٢/ -٣/ ٦٣٤، والحاكم في مستدركه بلفظ:[المسلمون على شروطهم، والصلح جائز بين المسلمين]وقال عنه:[روى هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه . . .] اهـ:ك البيوع -٢/ ٤٩وقال الذهبي في التلخيص معلقاً عليه:[قلت: لم يصححه، و(كثير) ضعفه النسائي، ومشاه غيره]اهـ والبيهقي في سننه الكبرى: ك الشركة - ب الشرط في الشركة وغيرها - رقم / ١١٢١١/ و / ١١٢١٢/ - ٦/ ٧٩ والدارقطني في سننه: ك البيوع - رقم /٩٦/ و/ ١٠٠/ - ٣/ ٢٧ -٢٨، والطبراني في معجمه الكبير: عمر بن عوف ابن ملحة المزني - رقم / ٤٤٠٤/ -٤/ ٢٧٥.

فكما يُرجع إلى شرطه في بقية تفاصيل الوقف - كيف يصرف وعلى من يصرف - ينبغي أيضاً أن يُرجع إلى شرطه في تعيين على من تجب نفقة الوقف، فإن لم يكن له شرط وكان الوقف على معيّن فنفقته عليه؛ لأن له غنمه فعليه غرمه، أما الموقوف على غير معيّن فنفقته - في هذه الحالة - في بيت المال أو على الدولة التي يناط بها مسؤولية رعاية المصالح العامة وهذا من المصالح العامة . . . والله أعلم.

٥- إنهاء ملك المنفعة وانتهاؤه: ملك المنفعة قد يكون مؤبداً لا ينتهي في زمن معيّن أو حالة ما، بل يستمر ثبوته إلى أن ينعدم محله - أي بهلاك العين المنتفع بها- كما في حالة الوقف والوصية بالمنفعة مطلقاً بعد موت الموصي عند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)(١)، وقد يكون مؤقتاً وله نهاية يقف عندها وتنتهي بها آثاره، ليرجع بعد ذلك إلى المالك الأصلي وهو مالك العين،كما في عقد الإجارة والعارية، والوصية بالمنافع عند الحنفية(٢).

ونهاية ملك المنفعة إنما تكون بإنهائه أو بانتهائه، فهنا حالتان:

الحالة الأولى: إنهاء ملك المنفعة:

ويراد به: وقف آثار ملك المنفعة في المستقبل بإرادة مالك المنفعة أو مالك العين أوالقاضي(٣) ويطلق عليه عند الفقهاء لفظ (فسخ) أو (حق الفسخ)، ويثبت هذا الحق في الحالات الآتية: ١- يثبت حق الفسخ أو إنهاء

(١) منح الجليل: ك الوصايا - ٩/ ٥٦٧ - ٥٦٨، مغني المحتاج: ك الوصايا - ٤/ ١٠٣، كشاف القناع: الوصايا - ٤/ ٣٧٣-٣٧٤.

(٢) بدائع الصنائع: ك الوصايا - ٧/ ٣٥٣ -٣٨٦، المبسوط: ك الوصايا - ٢٧/ ١٨١.

(٣) الموسوعة الفقهية: مادة (انتفاع) -٦/ ٣١٢.

ملك المنفعة ابتداء في **عقود التبرع** ما لم تصبح لازمة لكل من الطرفين، وما لم يترتب على ذلك ضرر بيّن لأحدهما، كما في **العارية المطلقة** فللمعير أن يفسخها، أو أن يرجع عنها متى شاء، ما لم يلحق المستعير من جراء ذلك ضرر، كمن أعار أرضاً للزراعة فلا يحق له الرجوع قبل أن يُحصد الزرع، بل تترك الأرض في يد المستعير بأجر المثل مراعاة للحقين حق المعير في العين وحق المستعير في الزرع، وكذلك للمعير حق الفسخ متى شاء **في العارية المؤقتة**؛ لأنها عقد غير لازم عند **جمهور الفقهاء** (الحنفية، الشافعية الحنابلة)[١]، وخالف في ذلك **المالكية** وقالوا بلزوم العارية المقيّدة بعمل أو أجل معيّن إلى انقضاء العمل أو الأجل، فإن لم تكن مقيّدة بعمل أو أجل معيّن، فيلزم معيرها العمل أو الزمان المعتاد في مثلها؛ لأن العادة كالشرط، إلا أن يدفع المعير للمستعير ما أنفقه عليها فله الرجوع حينئذ[٢].

وفي باب الوصية يصح رجوع الموصي عن وصيته خلال حياته وقبل موته، ويشمل ذلك الوصية بالمنافع، فللموصي فسخها بالرجوع عنها قبل موته، وللموصى له بالمنفعة أن يرجع عنها بعد موت الوصي، وفي الحالتين كان الرجوع أو فسخ الوصية بإرادة منفردة أو طرف واحد[٣].

أما **الوقف** فهو تصرف لازم لا يصح الرجوع فيه بعد ثبوته وتحقق

---

(١) حاشية (ابن عابدين): ك العارية - ٥/ ٦٨١ -٦٨٢، بدائع الصنائع: ك العارية - ٤/ ٢١٦ -٢١٧، مغني المحتاج: ك العارية -٣/ ٣٢٤ - ٣٢٥، كشاف القناع: ك العارية - ٤/ ٧٣.

(٢) منح الجليل - ك العارية - ٧/ ٦٢ -٦٣ وما بعدها، حاشية (الدسوقي): ك العارية -٣/ ٤٣٩.

(٣) مغني المحتاج :ك الوصية - ٤/ ١١٢.

لزومه عند **جماهير الفقهاء** (المفتى به عند الحنفية وهو قول الصاحبين، والمالكية، والشافعية، والحنابلة): فعند الصاحبين من الحنفية - أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ يلزم الوقف بمجرد القول، لكنه عند محمد لا يتم إلا بالقبض والإفراز والتأبيد لفظاً، وعند أبي يوسف بالتأبيد فقط ولو معنى[(١)].

وعند المالكية كذلك يلزم بمجرد القول ولا يتوقف على حكم حاكم، ولو لم يُحَز، فإذا أراد الواقف الرجوع فيه لا يُمكَّن، وإذا لم يُحَز عنه أجبر على إخراجه من تحت يده للموقوف عليه[(٢)].

وكذلك عند الشافعية والحنابلة يلزم الوقف بمجرد اللفظ، ولا يجوز فسخه بإقالة وغيرها[(٣)].

وخالف في ذلك **أبو حنيفة** ـ رحمه الله تعالى ـ[(٤)] حيث عدَّ الوقف عقداً جائزاً غير لازم وللواقف- عنده- أن يرجع عن الوقف حال حياته لكن مع الكراهة، ويورث عنه، ولا يلزم الوقف عنده إلا أن يحكم به القاضي، أو أن يخرجه الواقف مخرج الوصية - أي يعلقه بموته- أو بإفراز مسجد، أو أن يقول وقفته في حياتي وبعد وفاتي مؤبداً.

---

(١) حاشية (ابن عابدين): ك الوقف -٤/ ٣٣٨ -٣٣٩ -٣٤٣ -٣٥٢، فتح القدير: ك الوقف - ٦/ ٢٠٠ -٢٠٧ المبسوط: ك الوقف - ١٢/ ٢٧ -٢٨، بدائع الصنائع: ك الوقف - ٦/ ٢١٨ وما بعدها.

(٢) حاشية (الدسوقي): ب الوقف - ٤/ ٧٥ -٧٦، منح الجليل: ب الوقف - ٨/ ١١٢ و- ١٦٦، شرح مختصر خليل (للخرشي): ب الوقف - ٧/ ٧٩.

(٣) مغني المحتاج: ك الوقف - ٣/ ٥٢٢ -٥٤٦، تحفة المحتاج: ك الوقف - ٦/ ٢٣٥، حاشية الجمل: ك الوقف - ٣/ ٥٨١، كشاف القناع: ك الوقف - ٤/ ٢٥٤، الإنصاف (للمرداوي): ك الوقف -٧/ ٢٥، المغني (لابن قدامة): ك الوقف - ٥/ ٣٤٩.

(٤) حاشية (ابن عابدين)، وفتح القدير، والمبسوط، والبدائع: في المواضع السابقة.

أما **الموقوف عليه** فإن كان معيّناً: فقد ذهب **جمهور الفقهاء** من (الحنفية والمالكية والأصح عند الشافعية) إلى القول باشتراط قبوله للوقف إن كان الموقوف عليه أهلاً للقبول والرد، بأن كان بالغاً رشيداً، وإلا فقبول وليّه، ولو ردَّ الوقف لصح ردُّه.

فعند **الحنفية** يشترط قبول الموقوف عليه إن كان معيّناً في حقه دون غيره، فلو كان الوقف لشخص بعينه وآخره للفقراء، اشتُرط قبوله في حقه، فإن قبله فالغلة له، وإن ردّه فللفقراء ومن قَبِل ليس له الردّ بعده، ومن ردَّه أول الأمر ليس له القبول بعده[١].

وعند **المالكية** يشترط قبول الموقوف عليه المعيّن الأهل الصالح للقبول وهو البالغ الرشيد فإن ردَّه يصبح كوقف منقطع[٢]- على المعتمد عندهم- أي يصبح وقفاً على أقرب فقراء عصبة الواقف، ورجح الدردير ـ رحمه الله تعالى ـ في شرحه الكبير[٣] أنه يرجع للفقراء حبساً يُفرق عليهم ريعه بالاجتهاد، وقيل يرجع مِلكاً للواقف إن كان حياً ولوارثه إن كان ميتاً[٤].

وعند **الشافعية** - في الأصح عندهم- يشترط قبول الموقوف عليه المعيّن إن كان أهلاً للقبول أو الرد، فإن لم يكن كذلك فقبول وليّه، ومن لا ولي له خاصّ فوليه القاضي، فيقبل له عند بلوغ الخبر أو يقيم على الصبي من يقبل الوقف، ومحل قبول الموقوف عليه المعين يكون بعد الإيجاب أو بلوغ الخبر كالهبة والوصية، وذلك لأن دخول عين أو منفعة في ملك شخص

(١) حاشية (ابن عابدين): ك الوقف - ٤/ ٣٤٢.

(٢) سُمي الوقف (منقطعاً) لانقطاع الجهة الموقوف عليها .

(٣) الشرح الكبير (للدردير) مع حاشية الدسوقي: ب الوقف -٤/ ٨٨.

(٤) حاشية (الدسوقي): ب الوقف - ٤/ ٨٨، مواهب الجليل: ب الوقف -٦ / ٢٢، منح الجليل: ب الوقف - ٨/ ١٤٥ -١٤٦.

ما قهراً عنه بغير الإرث بعيد، فكان هذا الشرط في الوقف نظراً إلى أنه تمليك. . . فإن ردَّ الموقوف عليه المعيّن الوقف بطل الوقف، ولو رجع بعد الردّ لم يعد له[١].

وخالف في ذلك كله (**الحنابلة- في المذهب عندهم - وهو قول عند الشافعية**) حيث لم يشترطوا في الوقف على معيّن قبول الموقوف عليه، وقالوا: إنه إزالة ملك يمنع البيع فلم يعتبر فيه القبول، وعلى هذا فلا يبطل - عندهم - الوقف على معيّن بردّه[٢].

وهناك وجه عند الحنابلة يتفق مع الجمهور في اشتراط قبول الموقوف عليه المعيّن نظراً إلى أن ملك الوقف - الموقوف على معيّن - يؤول إلى الموقوف عليه عندهم[٣].

- أما إذا كان **الوقف على غير معيّن** أو على ما لا يتصور منه القبول أو الرد - كالمسجد مثلاً - فلا خلاف بين الفقهاء في عدم اشتراط القبول من أحد، بل لا يحق لأحد أن يردّه، أو أن يفسخه سواء أكان حاكماً أم غيره.

٢- ثبوت حق الفسخ بالخيار:

يثبت الحق في فسخ أو إنهاء ملك المنفعة من قبل أحد طرفي العقد في العقود اللازمة كعقد الإجارة - مثلاً - باللجوء إلى حقه في استعمال خيار العيب أو الشرط أو الرؤية، فالإجارة وهي من العقود الواردة على المنافع

---

(١) مغني المحتاج: ك الوقف -٣/ ٥٣٤ -٥٣٥، تحفة المحتاج (للهيتمي): ك الوقف - ٦/ ٢٥١ -٢٥٢، نهاية المحتاج: ك الوقف -٥/ ٣٧٢ -٣٧٣، حاشية الجمل: ك الوقف - ٣/ ٥٨٢.

(٢) كشاف القناع: ك الوقف - ٤/ ٢٥٢، الإنصاف (للمرداوي): ك الوقف - ٧ -٢٧ -٢٨.

(٣) الإنصاف (للمرداوي): الموضع السابق، المغني (لابن قدامة): ك الوقف -٥/ ٣٤٩ -٣٥٠.

تفسخ بسبب العيب، فيحق للمستأجر أن يفسخ عقد الإجارة في حالة ظهور عيب في المعقود عليه في مدة العقد، ولم يكن على علم به وقت إنشاء العقد، وكان هذا العيب يفوِّت الانتفاع المقصود من العقد، أو يخلّ به، أو يُنقص من قيمة المنفعة، أو يَظهر به تفاوت الأجرة . . . . فإن وجود هذا العيب يؤثر على العقد بلا خلاف بين الفقهاء، ويجعله عقداً غير لازم بالنسبة لمن أضرَّ به وجود العيب، كمن استأجر داراً للسكنى فوجد فيها عيباً يضر بالسكنى، فله الخيار في أن يفسخ العقد.

وكذلك من استأجر دابة فوجدها جَموحاً أو مريضة بمرض يمنع من ركوبها فهو عيب تُردّ به الدابة، ويُفسخ به العقد، هذا ما لم تكن العين المؤجرة موصوفة في الذمة، فإن كانت كذلك فلا يُفسخ العقد، ولكن على المؤجر أن يأتي بعين أخرى سليمة من العيوب، ويسلّمها للمستأجر، فإن امتنع عن ذلك ثبت حينئذ للمستأجر الحق في فسخ العقد بخيار العيب.

ومن أمثلة العيب الذي يثبت بسببه الخيار عند الفقهاء: انقطاع ماء أرض استُؤجرت للزراعة، وكذلك ظهور كون الأجير سارقاً أو به مرض ونحوه، وفي الدار أن لها جيران سوء أو يخاف من سقوطها أو انقطاع الماء من بئرها ونحو ذلك.

أما إذا كان العيب لا يضرّ بالمنافع التي وقعت الإجارة لأجلها أو لا يُخلّ بها فلا يثبت خيار الفسخ بالعيب، والأصل في ذلك أن العيب إذا حدث بالعين المستأجرة، وأثّر في المنافع ثبت به الخيار للمستأجر كالدار إذا انهدم بعضها؛ لأن كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه، فحدوث عيب قبل القبض يُوجب الخيار، أما إن لم يؤثر في المنافع فلا، كالدار إذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها؛ لأن العقد ورد على المنفعة دون العين، وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة، والنقص بغير المعقود عليه لا يُثبت

الخيار، فلابدّ في العيب إذن - حتى يثبت به الخيار - أن يكون له تأثير على منفعة العين المعقود عليها.

والعبرة فيما يستوجب الفسخ أو عدمه من العيوب **بقول أهل الخبرة**، وقبض العين المستأجرة لا يمنع من ثبوت حق الفسخ بخيار العيب إن حدث عيب بعد القبض، أي يثبت الخيار بالعيب في الإجارة قبل قبض العين المستأجرة وبعده، خلافاً للبيع حيث يثبت الخيار قبل القبض لا بعده، وفارقت الإجارة - في هذا - البيع؛ لأن الإجارة واردة على المنافع وهي تحدث شيئاً فشيئاً، فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقوداً عليه عقداً مبتدأ، فإذا حدث العيب بالعين المستأجرة كان هذا العيب حادثاً بعد العقد وقبل القبض، وهذا يوجب الخيار.

ويسقط حق الفسخ بخيار العيب في حالات: منها علم المستأجر بالعيب وقت إنشاء العقد ورضاه به، ومنها زوال العيب بنفسه أو بفعل المؤجر، ومنها استيفاء المستأجر لمنافع العين المؤجرة على ما فيها من عيب حتى انقضت مدة الإجارة فيسقط بذلك الخيار وتلزمه كل الأجرة[١].

وكذلك يصح إنهاء وفسخ ملك المنفعة في الإجارة **بخيار الشرط عند جمهور الفقهاء** (الحنفية والمالكية والحنابلة)[٢]، كمن استأجر داراً سنة على

---

(١) انظر تفصيل القول في خيار العيب في عقد الإجارة في المراجع الآتية: حاشية (ابن عابدين): ك الإجارة - ٦/ ٧٧ -٧٨، العناية على الهداية: ك الإجارة -٩/ ١٤٤، منح الجليل: ك الإجارة -٧/ ٥٢٢ -٥٢٥، حاشية (الدسوقي): ك الإجارة - ٤/ ٣١ وما بعدها، مغني المحتاج: ك الإجارة - ٤/ ٤٧٢ -٤٧٣، نهاية المحتاج: ك الإجارة - ٥/ ٣٢٢ -٣٢٣، كشاف القناع: ك الإجارة - ٤/ ٢٣، الإنصاف (للمرداوي): ك الإجارة - ٦٦/ ٦٧.

(٢) حاشية (ابن عابدين): ك الإجارة - ٦/ ٧٧ -٧٨، العناية على الهداية: ك الإجارة - =

أنه أو المؤجر فيها بالخيار ثلاثة أيام، فالعقد والشرط صحيحان، وله أن يفسخ العقد في مدة الشرط، فإذا انتهت مدة الشرط لزم العقد... وخالف في ذلك **الشافعية**[1] حيث لا يصح عندهم شرط الخيار في عقد الإجارة؛ لأن المستأجر لا يمكنه ردُّ المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه، ولو كان الخيار للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضاً على الكمال، وكل ذلك يمنع الخيار، وهذا بناء على أصلهم في أن المنافع جُعلت في الإجارة كالأعيان القائمة، وفوات بعض العين في البيع يمنع الفسخ فكذا هاهنا.

واحتج الجمهور بقولهم: إن عقد الإجارة عقد معاملة لا يُستحقُّ القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع، والجامع بينهما دفع الحاجة، وفوات بعض المعقود عليه في الإجارة لا يمنع الردّ بخيار العيب، فكذا بخيار الشرط، بخلاف البيع؛ لأنَّ ردّ الكلّ ممكن في البيع دون الإجارة فيشترط فيه دونها[2].

ورأي الجمهور- فيما يظهر- أرجح وأقوى، فالإجارة ما هي إلا نوع من أنواع البيع إذ قالوا عنها إنها بيع المنافع، والبيع يصح فيه خيار الشرط، فكذا في الإجارة التي هي نوع من أنواعه... والله أعلم.

كذلك يثبت عند الحنفية للمستأجر حق فسخ الإجارة **بخيار الرؤية** كما في البيع، إذا لم يكن قد رأى العين المستأجرة قبل العقد، فإن كان قد رآها فلا خيار له[3].

= ١٤٦/٩، التاج والإكليل: ب البيوع - خيار التروي - ٦/ ٣١٥، حاشية الدسوقي: ب البيوع -٣/ ٩٧ -٩٨، كشاف القناع: ك الإجارة -٤/ ٢٣.

(١) نهاية المحتاج: ك البيع - ٤/ ١٦ -١٧، مغني المحتاج: ك البيع -٢/ ٤١٦، المجموع (للنووي): ك البيوع - ٩/ ٢٢٩.

(٢) العناية على الهداية: ك الإجارة -٩/ ١٤٦.

(٣) حاشية (ابن عابدين): ك الإجارة - ٦/ ٧٧ -٧٨.

وفي باب **الوقف** اختلف الفقهاء في مدى تأثير **خيار الشرط** عليه، كأن يشترط الواقف الخيار لنفسه أو لغيره مدة يكون له من خلالها أن يرجع عن الوقف، أو أن يستمر فيه، أو أن يشترط أن له الرجوع متى شاء، أو أن يبيعه، أو أن يهبه متى شاء ونحو ذلك من التصرفات التي تدلّ على الرجوع فيه.

وللفقهاء في أثر خيار الشرط على الوقف ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو المعتمد عند جمهور الفقهاء (المعتمد عند الحنفية وهو قول محمد[(١)] والصحيح عند الشافعية[(٢)]، والمذهب عند الحنابلة)[(٣)] وحاصله: أن شرط الخيار يبطل الوقف فلا يصح؛ الوقف مع خيار الشرط؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف أو العقد فلم يصح ولأنه إزالة ملك لله تعالى فلم يصح اشتراط الخيار فيه؛ ولأنه ليس بعقد معاوضة... ويفارق الإجارة فإنها عقد معاوضة، وهي نوع من البيع؛ ولأن الخيار إذا دخل في العقد منع ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار أو التصرف، وهاهنا لو ثبت الخيار لثبت مع ثبوت حكم الوقف ولم يمنع التصرف فافترقا[(٤)].

ووجه قول محمد ـ رحمه الله تعالى ـ من الحنفية: أن تمام الوقف يعتمد تمام الرضا ومع اشتراط الخيار لا يتم الرضا فيكون ذلك مبطلاً للوقف

---

(١) حاشية (ابن عابدين): ك الوقف - ٤ -٣٢٤، المبسوط: ك الوقف - ١٢١/٤٣، فتح القدير: ك الوقف - ٦/ ٢٢٩.

(٢) تحفة المحتاج: ك الوقف - ٦/ ٢٥٥، مغني المحتاج: ك الوقف - ٣/ ٥٣٩، حاشية الجمل: ك الوقف ٣/ ٥٨١.

(٣) كشاف القناع: ك الوقف - ٤/ ٢٥٠ -٢٥١، الإنصاف (للمرداوي): ك الوقف - ٧/ ٢٣ -٢٤، المغني (لابن قدامة): ك الوقف - ٥/ ٣٥٣.

(٤) المغني (لابن قدامة): ك الوقف -٥/ ٣٥٣.

بمنزلة الإكراه على الوقف، ثم تمام الوقف عنده إنما يكون بالقبض، وشرط الخيار يمنع تمام القبض[١].

هذا والخلاف عند الحنفية في مسألة خيار الشرط في الوقف إنما هو في غير المسجد، أما في وقف المسجد فلا خلاف عندهم في أن الوقف جائز أو صحيح والشرط باطل[٢].

- **القول الثاني**: وهو قول (يوسف بن خالد السَّمتي من الحنفية[٣]، والمعتمد عند المالكية[٤] وقول ضعيف عند الشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦]) ومقتضاه: أن الوقف جائز والشرط باطل أي يصح الوقف ويلغو الشرط؛ لأنه - أي الوقف - إزالة ملك لا إلى مالك فيكون بمنزلة الإعتاق، واشتراط الخيار في العتق باطل والعتق صحيح[٧]. . . وقالوا أيضاً: يصح الوقف ويبطل الشرط بناء على أثر الشروط الفاسدة في البيع[٨].

- **القول الثالث**: (لأبي يوسف من الحنفية، وابن عبد السلام من المالكية) حيث قالوا: الوقف جائز والشرط جائز، أي يصح الوقف والشرط.

---

(١) المبسوط: ك الوقف - ١٢/ ٤٣، فتح القدير: ك الوقف - ٦/ ٢٢٩ وما بعدها.

(٢) حاشية (ابن عابدين): ك الوقف -٤/ ٣٢٤.

(٣) فتح القدير: ك الوقف -٦/ ٢٢٩، المبسوط: ك الوقف -١٢/ ٤٣.

(٤) حاشية الدسوقي: ب الوقف - ٤/ ٧٥، شرح مختصر خليل للخرشي: ب الوقف - ٧/ ٧٩.

(٥) مغني المحتاج: ك الوقف - ٣/ ٥٣٩.

(٦) المغني (لابن قدامة): ك الوقف - ٥/ ٣٥٣، الإنصاف (للمرداوي): ك الوقف - ٧/ ٢٣ -٢٤.

(٧) المبسوط: ك الوقف - ١٢/ ٤٣.

(٨) المغني (لابن قدامة): ك الوقف -٥/ ٣٥٣.

ووجه قول أبي يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ: أن الوقف بمنزلة البيع فيجوز فيه اشتراط الخيار وهذا بناء على الأصل الذي عنده في جواز استثناء الواقف الغلة لنفسه مادام حياً، فكذلك يجوز أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام لتروي النظر فيه، كما أنه لا يشترط تمام القبض في الوقف فجاز عنده شرط الخيار[١].

أما ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ من المالكية: فإنه يرى أنه ينبغي أن يوفّى للواقف بشرطه كما يوفّى له بغيره من الشروط[٢].

والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - ماذهب إليه جمهور الفقهاء - أصحاب القول الأول - من أن شرط الخيار يبطل الوقف؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد . . . والله أعلم.

٣- ثبوت حق الفسخ للعذر:

يثبت الحق أو الخيار في فسخ أو إنهاء ملك المنفعة لمالكها أو مالك العين التي تستوفى منها المنفعة في حال وجود عذر يمنع من استيفاء المنفعة المعقود عليها في العقود اللازمة كعقد الإجارة.

وتعذر استيفاء المنفعة المعقود عليها إما أن يكون بسبب حصول عذر في العين المعقود عليها أو بسبب حدوث عذر لأحد العاقدين المؤجر أو المستأجر مثلاً.

وللفقهاء في أثر هذا العذر بقسميه على العقد من حيث عدم لزومه وثبوت الخيار فيه لمن لحقه ضرر من جراء ذلك اختلاف وتفصيل حاصله:

أن لا اختلاف بينهم في أصل ثبوت خيار الفسخ للمستأجر في حال

---

(١) فتح القدير: ك الوقف - ٦/ ٢٢٩، المبسوط: ك الوقف -١٢/ ٤٣.

(٢) حاشية الدسوقي: ب الوقف - ٤/ ٧٥.

وجود عذر في المعقود عليه يمنعه من استيفاء منافعه، لكنهم اختلفوا في ثبوت هذا الخيار لأحد العاقدين في حال وجود عذر لأحدهما يمنعه من المضي في عقد الإجارة لما يلحقه من ضرر في نفسه أو ماله في حال لزوم العقد وثبوت استمراره.

فقد ذهب **الحنفية** إلى جواز فسخ الإجارة بالأعذار سواء أكانت في المعقود عليه أم لأحد العاقدين، ويصبح العقد غير لازم بسبب وجود العذر، ويثبت الخيار في فسخه للمتضرر من العاقدين.

والضابط في ذلك عند **الحنفية**: **أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحق العاقد في نفسه أو ماله يُثبت للعاقد حق الفسخ**.

وعرّفوا العذر على أنه: **عجز العاقد عن المضي بموجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يُستحَق بالعقد**(١).

وثبوت خيار الفسخ بالعذر إنما كان لأن الحاجة تدعو إليه عند حصول العذر أو تعذر استيفاء المنفعة؛ لأنه لو لزم العقد حينئذ للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر وله ولاية ذلك.

وأيضاً إن إنكار خيار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن الشرع والعقل؛ لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرسه، فاستأجر رجلاً ليقلعه، فسكن الوجع، يجبر على القلع والمضي في عقد الإجارة، وهذا قبيح شرعاً وعقلاً.

واحتج الحنفية أيضاً على ثبوت خيار الفسخ بالعذر في عقد الإجارة بقولهم: [إن المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها، فصار العذر في

---

(١) العناية على الهداية: ك الإجارة - ٩/ ١٤٧.

الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به كالبيع، إذ المعنى المجوِّز للفسخ يجمع الإجارة والبيع جميعاً وهو عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يُستحق به، وهذا هو معنى العذر عندنا][1] اهـ.

ومن صور أعذار المستأجر التي تُثبت له الخيار في الفسخ - عند الحنفية- إفلاسه بعد أن استأجر دكاناً للتجارة - مثلاً - أو حصول رغبته في السفر، أو الانتقال من حرفة إلى أخرى كأن يترك التجارة أصلاً، وفي إلزامه في مثل هذه الصور بالعقد إضرار به.

وكذلك من استأجر سيارة ليسافر بها فمرض أو عدل عن السفر لأمر طارئ يخصه فهو عذر له؛ لأنه لو مضى على موجب العقد للزمه ضرر زائد لم يُستحق بالعقد.

ومن صور أعذار المؤجر التي تُثبت له الخيار في الفسخ أن يلزمه دين بعد العقد، أو نفقة على نفسه أو عياله ولا يجد قضاء ذلك إلا من بيع العين المؤجرة، فله فسخ عقد الإجارة لبيع العين، وسداد ديونه من ثمنها، أو الإنفاق على نفسه وعياله.

أما إذا كانت رغبة أحد الطرفين في فسخ العقد بسبب لا يصلح عذراً فليس له ذلك، كما إذا أراد مستأجر حانوت أن يفسخ العقد ليتحول إلى حانوت آخر هو أوسع أو أرخص دون أن يغيّر عمله، فليس له ذلك، وكذلك بالنسبة للمؤجر إذا وجد من يستأجر بأكثر وهكذا[2].

وعند **المالكية** يثبت خيار الفسخ عند تعذر استيفاء منافع العين

---

(١) الهداية مع (العناية على الهداية): ك الإجارة -٩/ ١٤٧.

(٢) انظر تفصيل مذهب الحنفية في: حاشية (ابن عابدين): ك الإجارة -٦/ ٨١ وما بعدها، العناية على الهداية: ك الإجارة ٩/ ١٤٦ وما بعدها، المبسوط: ك الإجارة - ب انتقاض الإجارة -١٦/ ٢ وما بعدها.

المؤجرة، والعذر عندهم قد يكون لأمر شرعي يمنع من المضي في عقد الإجارة، كمن استأجر شخصاً لقلع سنٍ، فسكن ألمها، فله فسخ الإجارة، ولا يلزمه المضي في العقد، وكذا الإجارة على القصاص من جانٍ على نفس أو طرف تفسخ بعفو مستحقِّ القصاص عن الجاني.

وقد يمنع استيفاء المنفعة في عقد الإجارة حدوث أمر غالب لا يقدر العاقد على دفعه ولا يد له فيه، يحول بينه وبين المضي في عقد الإجارة كالتلف، والضياع، والغصب، والأمر من السلطان، والمرض، والأسر.

والأصل عند المالكية أن كل عين تستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة كموت الدابة المعيّنة، وانهدام الدار، وكل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح - عند المالكية - كموت الشخص المستأجر للعين المعيّنة، ويقوم وارثه مقامه، إلا في صور مستثناة عندهم كموت الصبي المُستأجَر على تعليمه، وموت الدابة المستأجَر على رياضتها، وقالوا: الحق المتعلِّق بمعيَّن يسقط بسقوطه.

ومن صور الأعذار التي تفسخ بها الإجارة عندهم: غصب العين المستأجرة، وظهور حمل مرضع وخافوا معه على الرضيع، ومرض الدابة المكتراة، ووقوع الأجير في الأسر، وأمر السلطان بإغلاق الحوانيت بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها.

ومن صورها أيضاً ما إذا استأجر شخصاً ليحصد له الزرع وليس له غيره،أو ليبني له حائطاً في داره ثم حصل له مانع من ذلك.

أما إذا كان العذر راجعاً إلى أمر اختياري للمؤجر أو المستأجر، فلا خيار لأيّ منهما في الفسخ، كمن اكترى دابة ليزف عليها عروساً ليلة معيّنة، فتأخر الزفاف، فإن كان لمرض أو عذر فله خيار الفسخ، أما إن كان التأخير

اختياراً فلا خيار له، ولزمه الكراء(١).

- أما **الشافعية**(٢) **والحنابلة**(٣) فالأصل عندهم: أن عقد الإجارة لا يفسخ لعذر في غير المعقود عليه، سواء أكان العذر لمؤجر أم لمستأجر؛ لأنه عقد لا يجوز فسخه لغير عذر، فلم يجز لعذر في غير المعقود عليه كالبيع، والعذر من جهة المؤجر أو المستأجر لا يوجب خللاً في المعقود عليه، فلا يصح الفسخ بسببه.

كمن استأجر داراً ثم عرض له سفر لا بدّ له منه، أو استأجر دابة ليسافر عليها فعرض له مرض يمنعه من السفر، وكذا مرض مؤجر الدابة الذي يلزمه الخروج معها، فلا يثبت حق الفسخ في مثل هذه الصور للمستأجر ولا للمؤجر، إذ لا خلل في المعقود عليه، والاستنابة من كلّ منهما ممكنة.

واستثنى الشافعية ما إذا كان العذر شرعياً ومنع استيفاء المنفعة، كمن استأجر شخصاً لقلع سنّ مؤلمة فزال الألم، فإن الإجارة تفسخ لتعذر قلع السن حينئذ شرعاً.

أو كان العذر حسياً وتعلّق بمصلحة عامة، كإجارة الإمام ذمياً للجهاد وتعذّر لصلح حصل قبل مسير الجيش، فإنه عذر للإمام في فسخ الإجارة.

---

(١) انظر تفصيل ذلك في: منح الجليل: ب الإجارة - ٧/ ٥٢١ وما بعدها، حاشية الدسوقي: ب الإجارة - ٤/ ٣٠ وما بعدها، التاج والإكليل: ب الإجارة -٧/ ٥٦٢ وما بعدها، شرح مختصر خليل للخرشي: ب الإجارة -٧/ ٣٠ وما بعدها، بلغة السالك: ب الإجارة - ٤/ ٤٩ وما بعدها.

(٢) مغني المحتاج: ك الإجارة -٤/ ٤٨٣ وما بعدها، تحفة المحتاج: ك الإجارة - ٦/ ١٨٦ وما بعدها، نهاية المحتاج: ك الإجارة - ٥/ ٣١٥ وما بعدها.

(٣) كشاف القناع: ك الإجارة - ٤/ ٢٥ وما بعدها، المغني (لابن قدامة): ك الإجارة ٥ -/ ٢٦٢ وما بعدها.

ويستثنى عندهم أيضاً إفلاس المستأجر قبل تسليم الأجرة ومضي المدة، فإنه يوجب للمؤجر الفسخ.

وعند الحنابلة العذر العام تفسخ به الإجارة، كحدوث خوف عامّ يمنع من سكنى المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو حُصِر البلد فامتنع خروج المستأجر إلى الأرض التي استأجرها ليزرعها فله الفسخ؛ لأنه أمر غالب منع المستأجر من استيفاء المنفعة فيثبت به الخيار، ووافقهم على هذا بعض الشافعية كالروياني ـ رحمه الله تعالى ـ[١].

أما إذا كان العذر خاصاً بالمستأجر كأن يمنعه خوف من عدوه، أو من حبس، أو من مرض من أن يستوفي منافع العين المؤجرة فلا يملك الفسخ؛ لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية؛ لأن له أن يؤجر لمن يقوم مقامه.

ومن الصور التي يثبت فيها خيار الفسخ للعذر عند الحنابلة: تعذر عمل الأجير، فيثبت به للمستأجر خيار الفسخ لتعذر وصوله إلى حقه، ومنها غصب العين المستأجرة إن كانت معينة فإن كانت موصوفة في الذمة لزم المؤجر أن يأتي ببدلها، فإن تعذر عليه البدل ثبت للمستأجر خيار الفسخ، ومنها انقطاع ماء الأرض المستأجرة للزراعة أو قلّ الماء بحيث لا يكفي الزرع فللمستأجر خيار الفسخ.

٤- إنهاء ملك المنفعة بالإقالة:

يمكن إنهاء ملك المنفعة في العقود اللازمة كعقد الإجارة بالإقالة، وهي عبارة عن فسخ العقد بإرادة الطرفين، فيمكن فسخ عقد الإجارة بالإقالة التي يطلبها أحد المتعاقدين ويرضى بها الآخر؛ لأنه - أي عقد الإجارة -

---

(١) مغني المحتاج: ك الإجارة -٤/ ٤٨٤.

معاوضة المال بالمال فكان محتملاً للإقالة كالبيع وقد قالوا عن الإجارة إنها بيع المنافع[١].

- **الحالة الثانية: انتهاء ملك المنفعة:**

ويراد به توقف آثار ملك المنفعة بدون إرادة من مالك المنفعة أو مالك العين المنتفَع بها ويطلق عليه أيضاً لفظ (انفساخ ملك المنفعة).

وانتهاء ملك المنفعة يتحقق في الحالات الآتية:

١- انتهاء مدة الانتفاع المحددة في العقد[٢]:

ينتهي ملك المنفعة بانقضاء المدة التي قُيّد بها في العقد؛ لأن الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود تلك الغاية.

فعقد الإجارة ينفسخ تلقائياً دون إرادة من أحد طرفيه بانقضاء مدته المتفق عليها في العقد وتنتهي الوصية بالمنفعة إن كانت مقيّدة بمدة معيّنة بانقضاء المدة، كمن أوصى لشخص بسكنى داره سنة - مثلاً - فإن ملك الموصى له للمنافع - أي السكنى - ينتهي بانقضاء السنة.

وكذلك الأمر في العارية المقيّدة بزمن معين - على القول بلزومها عند المالكية - فإنها تنتهي بانقضاء الزمن الذي قيّدت به.

وبانتهاء المدة المحددة لملك المنفعة تتوقف آثاره، ويلزم مالك المنفعة أن يتوقف عن استيفاء المنفعة من العين، وأن يسلّم العين المنتفَع بها إلى

---

(١) البدائع: ك الإجارة -٤/ ٢٢٢، منح الجليل: ب الإجارة -٨/ ٩، مغني المحتاج: ك الإجارة -٣/ ٤٥٢، كشاف القناع: ب الإجارة - فصل أركان الإجارة -٣/ ٥٦٥.

(٢) البدائع: ك الإجارة - ٤/ ٢٢٣ وفي ك الوصية: ٧/ ٣٨٦، منح الجليل: ب الوصية - ٩/ ٥٦٧ وفي ب العارية -٧/ ٦٢، حاشية الدسوقي: ب العارية -٣/ ٤٣٩، مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٥٤ وما بعدها، كشاف القناع: ب الإجارة -٤/ ٢٥، المدخل في الفقه الإسلامي (شلبي): ص ٣٥١.

مالكها عند طلبها وإلا كان غاصباً، إلا إذا كان ثمّة عذر يمنع من التسليم، ويجيز استمرار الانتفاع وامتداد المدة، لما يترتب على التسليم من وقوع ضرر بمالك المنفعة، فيمتد ملك المنفعة إلى انقضاء فترة الضرورة التي وقع فيها مالك المنفعة، ومثال ذلك: انقضاء المدة في إجارة أرض استُؤجرت للزراعة وفي الأرض زرع لم يستحصد بعد، فإنه يترك إلى أن يستحصد بأجر المثل، وكذلك إذا ما استأجر جماعة سفينة مدة معلومة، وانقضت المدة وهم في وسط البحر، فإنها تبقى معهم بأجر المثل حتى يصلوا إلى البر، وليس لمالك السفينة أن يجبرهم على تسليمها بانقضاء المدة، وليس لهم أن يجبروه على إبقائها معهم أكثر من مدة وصولهم إلى البر؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها.

٢- هلاك العين التي تستوفى منها المنفعة:

ينتهي ملك المنفعة بهلاك محله أو تلفه، إذ لا فائدة في بقائه بعد هلاك العين التي تستوفى منها المنفعة، وهذا الأصل مما لا خلاف فيه بين الفقهاء على وجه العموم، وإن كان لهم شيء من التفصيل في بعض التصرفات الواردة على المنافع.

فعقد **الإجارة** ينفسخ بهلاك أو تلف العين المستأجرة إن كانت معيّنة في العقد ولم تكن موصوفة في الذمة، سواء أكان تلفها على يد المستأجر أم المؤجر أم غيرهما كأجنبي عن العقد أو آفة سماوية لا يد لأحد فيها.

فإن تلفت قبل القبض أو بعده لكن قبل مضي مدة يتمكن المستأجر من الانتفاع بها ينفسخ العقد من أصله ويسقط الأجر، وإن تلفت العين المستأجرة بعد مضي مدة لمثلها أجر، فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة دون ما مضى، أي في الزمن المستقبل من مدة الإجارة لا في الزمن الماضي منها، ويلزم المستأجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة أو بقدر ما مضى من المدة.

وانفساخ عقد الإجارة بتلف العين المستأجرة المعيّنة في العقد إنما كان لوقوع اليأس من استيفاء المعقود عليه بعد تلف العين التي تستوفى منها المنفعة، فلم يكن في بقاء العقد فائدة فقد زالت المنافع بالكلية لزوال محلها الذي تستوفى منه.

أما إذا كانت الإجارة على عين موصوفة في الذمة، فلا تنفسخ الإجارة بهلاك العين التي سلّمها المؤجر للمستأجر ليستوفي منها المنفعة، وعليه أن يأتي له ببدلها؛ لأن العقد لم يقع عليها وإنما على منافع في الذمة، والمؤجر إنما سلّم العين ليقيم منافعها مقام ما في ذمته، فإذا هلكت بقي ما في الذمة بحاله فكان عليه أن يُعَيّن غيرها، فإن لم يأت المؤجر ببدلها ثبت للمستأجر خيار الفسخ لتعذر الاستيفاء من العين التالفة[١].

أما **الوقف** فإذا خرب أو تلف تحت يد ضامنة لرقبته - سواء أكان تلفه على يد أجنبي أم الواقف أم الموقوف عليه - تعدياً فإنه يُشترى بقيمته التي ضمنها المتلف المتعدي عيناً أخرى لتكون وقفاً مكان العين التالفة، وبذلك يستمر الوقف، ويستمر ملك المنفعة للموقوف عليه.

أما إذا خرب **الوقف** أو تلف من غير تعدّ عليه، فإن كان له شيء يعمّر منه كان به وإلا بيعت أنقاضه، واشتُري بثمنها ما يجعل وقفاً مكانه إن أمكن[٢].

---

(١) انظر تفصيل ذلك في: البدائع: ك الإجارة -٤/ ٢٢٣، العناية على الهداية: ك الإجارة -٩/ ١٤٤، حاشية ابن عابدين: ك الإجارة -٦/ ٧٩، منح الجليل: ب الإجارة -٧/ ٥١٩، حاشية الدسوقي: ب الإجارة -٤/ ٣٠ مغني المحتاج: ك الإجارة - ٤/ ٤٨٣ وما بعدها، نهاية المحتاج: ك الإجارة - ٥/ ٣١٧، كشاف القناع: ك الإجارة - ٤/ ٢٦، الإنصاف (للمرداوي): ك الإجارة -٦/ ٦١.

(٢) حاشية (ابن عابدين): ك الإجارة -٤/ ٢٧٦، منح الجليل: ب الوقف - ٨/ ١٥٣، مغني المحتاج: ك الوقف -٣/ ٥٤٨، كشاف القناع: ك الوقف - ٤/ ٢٥٧، المغني (لابن قدامة): ك الوقف - ٥/ ٣٦٨.

أما في باب الوصية بالمنافع فقد اختلف الفقهاء في أثر هلاك أو تلف العين الموصى بمنفعتها: فعند (المالكية[١]، والحنابلة - في المعتمد عندهم-[٢]): تبطل الوصية بهلاك محلّها مطلقاً، أي سواء أكان ذلك بتعدّ عليها أم لا.

وقال (الحنفية، والشافعية، وهو وجه عند الحنابلة): إذا هلكت العين الموصى بمنفعتها على يد جانٍ متعدّ - سواء أكان الجاني هو الوارث أم الموصى له أم غيرهما- اشتُري بقيمتها عين أخرى تقوم مقام الأولى، وعاد حق الموصى له في منفعتها[٣].

وقال الشافعية: إذا انهدمت الدار الموصى بمنافعها، فأعادها الوارث، عاد حق الموصى له بالمنفعة[٤].

٣- وفاة مالك المنفعة أو مالك العين في بعض التصرفات الشرعية الواردة على المنافع عند الحنفية:

ذهب **الحنفية** إلى أن ملك المنفعة ينفسخ بوفاة مالك المنفعة كما في الوصية بالمنافع، وبوفاة مالك المنفعة أو مالك العين كوفاة أحد المتعاقدين في عقد الإجارة إن كان عاقداً لنفسه لا لغيره.

والأصل في ذلك عند الحنفية أنّ المنفعة لا يجري فيها الإرث، أولا تحتمل التوارث؛ لأنها تحدث شيئاً فشيئاً، ولا تبقى وقتين، فما يحدث منها بعد وفاة الموصى له بالمنفعة لم يكن موجوداً ساعة وفاته، فلا يتصور أن

(١) منح الجليل: ب الوصية - ٩/ ٥٦٩، حاشية الدسوقي: ب الوصايا - ٤/ ٤٤٨.

(٢) كشاف القناع: ك الوصية - ٤/ ٣٧٥، الإنصاف: ك الوصية - ٧/ ٢٦٤.

(٣) حاشية (ابن عابدين): ك الوصية -٦/ ٦٩٤، مغني المحتاج: ك الوصية - ٤/ ١٠٥ -١٠٦، الإنصاف: ك الوصية - ٧/ ٢٦٤.

(٤) مغني المحتاج: ك الوصية - ٤/ ١٠٥.

يكون مملوكاً له قبل وفاته ولا لوارثه من بعده؛ لأن الوارث إنما يملك ما كان على مالك المورّث، فما لم يملكه يستحيل وراثته[(١)].

وكذلك تنفسخ الإجارة بوفاة المؤجر؛ لأنّ العقد يقتضي استيفاء المنافع من ملكه، ولو بقي العقد، بعد موته لاستوفيت المنافع من ملك غيره، وهذا خلاف مقتضى العقد.

وتنفسخ أيضاً بوفاة المستأجر؛ لأن العقد يقتضي استحقاق الأجرة من ماله، ولو بقي العقد بعد موته لاستُحِقّت الأجرة من مال غيره، وهذا خلاف مقتضى العقد.

وقالوا أيضاً: لو بقي العقد بعد وفاة المستأجر لاقتضى ذلك أن يخلفه الوارث في ملك المنفعة والمنفعة المجرّدة لا تورث.

أما إذا كان المتعاقد في عقد الإجارة يعقدها لغيره كالوصي، والوكيل، وناظر الوقف فلا تنفسخ الإجارة بموته؛ لأن العقد لم يقع له وإنما لغيره، فاستحقاق الأجرة واستحقاق المنافع لا يكون من ملكه وإنما من ملك المعقود له، فإبقاء العقد بعد موت العاقد لغيره في هذه الحالة لا يقتضي تغيير موجب العقد[(٢)].

أما عند **جمهور الفقهاء** (المالكية والشافعية والحنابلة) فالأصل أن ملك المنفعة لا ينفسخ بوفاة مالك المنفعة، ولا بوفاة مالك العين التي تستوفى منها المنفعة.

فلا تنفسخ الوصية بوفاة الموصى له بالمنفعة مطلقاً بل تورث عنه،

---

(١) المبسوط (للسرخسي): ك الوصايا - ٢٧/ ١٨٤، حاشية (ابن عابدين): ك الوصية - ٦/ ٦٩٤، البدائع: ك الوصية - ٧/ ٣٨٦.

(٢) البدائع: ك الإجارة - ٤/ ٢٢٢، العناية على الهداية: ك الإجارة -٩/ ١٤٥، حاشية ابن عابدين: ك الإجارة - ٦/ ٨٣ وما بعدها، نتائج الأفكار: ك الإجارة - ٩/ ١٤٦.

ويقوم وارثه مقامه في ملك المنفعة، وإن كانت الوصية بالمنفعة مقيّدة بوقت معيّن فمات الموصى له خلالها، قام وارثه مقامه في استيفائها بقية المدة[١].

ولا تنفسخ الإجارة بوفاة العاقدين أو أحدهما، بل تبقى إلى انقضاء المدة؛ لأنها عقد لازم فلا ينفسخ بالموت كعقد البيع[٢].

والأصل في ذلك عندهم أن المنافع تورث كالأعيان خلافاً للحنفية.

واستثنى **جمهور الفقهاء** بعض الصور التي تنفسخ فيها الإجارة، كموت مؤجر الوقف المستحق له، فإن الإجارة تنفسخ بموته لانقطاع حقّه من الوقف بمجرد موته، وانتقال الحق لمن يليه في ترتيب الوقف، وكذلك تنفسخ الإجارة بموت الأجير المعيّن؛ لأنه محل العقد، وكذلك بموت المرضعة، وموت الصبي الذي وقعت الإجارة على تعليمه. . . . ونحوه مما كان مقصوداً في عقد الإجارة لعينه[٣].

أما إن كان ملك المنفعة عن طريق الوقف، فإن موت الواقف لا أثر له في استمرارية الوقف ولزومه، وهذا يقتضي استمرارية ملك المنفعة للموقوف عليه وعدم انفساخها عند جماهير الفقهاء خلافاً لأبي حنيفة ـ رحمه الله

---

(١) منح الجليل: ب الوصية - ٩/ ٥٦٧ -٥٦٨، حاشية الدسوقي: ب الوصية - ٤/ ٤٤٨، التاج والإكليل: ب الوصية - ٨/ ٥٥٠، مغني المحتاج: ك الوصية - ٤/ ١٠٤، نهاية المحتاج: ك الوصية - ٦/ ٨٣ -٨٤، تحفة المحتاج: ك الوصية -٧/ ٦٣، كشاف القناع: ك الوصية - ٤/ ٣٧٦، الإنصاف (للمرداوي): ك الوصية - ٧/ ٣٦٨.

(٢) حاشية الدسوقي: ب الإجارة - ٤/ ٣٠، مغني المحتاج: ك الإجارة - ٤/ ٤٨٤ - ٤٨٥، تحفة المحتاج: ك الإجارة - ٦/ ١٨٧ -١٨٨، كشاف القناع: ك الإجارة - ٤/ ٢٩، الإنصاف: ك الإجارة - ٦/ ٦٤.

(٣) منح الجليل: ب الإجارة - ٧/ ٥٢٤ -٥٢٥، مواهب الجليل: ب الإجارة - ٥/ ٤١٢: مغني المحتاج: ك الإجارة - ٤/ ٣٨٥، كشاف القناع: ك الإجارة -٤/ ٢٩.

تعالى ـ حيث عدّه عقداً جائزاً غير لازم، فينفسخ عنده بموت الواقف، ويورث عنه، إلا أن يلزم في حالات تقدم ذكرها(١).

أما بالنسبة للموقوف عليه المعيّن فمما لا خلاف فيه أن موته أو انقطاعه له أثر في انتهاء ملكه لمنفعة الوقف، أو في انتهاء حقه في استيفاء منفعة الوقف، لكن لا تورث عنه حتى عند المالكية والشافعية والحنابلة الذين يقولون بتوريث المنفعة، بل ينتقل هذا الحق أو هذا الملك إلى من يليه في استيفاء منافع الوقف ممن عينّهم الواقف.

- **أما إذا انقطع الوقف بانقطاع الجهة الموقوف عليها المعيّنة في الوقف**، فقد اختلف الفقهاء في بيان من يؤول إليه الوقف، ولمن ترجع ملكية منافع الوقف المنقطع، ولهم في ذلك تفصيل حاصله:

عند **الحنفية**: أن الوقف يؤول إلى الفقراء في المعتمد عندهم، ولا يرجع إلى الواقف إن كان حياً أو ورثته إن كان ميتاً، وبذلك يتأبّد الوقف؛ لأن موجب الوقف زوال الملك دون التمليك، وفي قول ضعيف عندهم: يرجع إلى الواقف أو ورثته(٢).

أما **المالكية**: فالوقف عندهم لا يشترط فيه التأبيد، فهو إما أن يكون وقفاً مؤقتاً، وإما أن يكون وقفاً مؤبداً.

أما الوقف المؤقت عند المالكية فيرجع بعد انتهاء أجله أو موت أو انقطاع الموقوف عليه إلى الواقف أو ورثته، وأما الوقف المؤبد فإنه يرجع عند انقطاع جهته الموقوف عليها إلى أقرب فقراء عصبة الواقف، ويدخل

---

(١) انظر الصفحة: (١٢٦).

(٢) حاشية (ابن عابدين): ك الوقف - ٤/ ٣٣٩ -٣٥٠ -٣٥١، المبسوط (للسرخسي): ك الوقف - ١٢/ ٤١ العناية على الهداية: ك الوقف - ٦/ ٢١٣.

معهم أيضاً المرأة الفقيرة القريبة للواقف والتي لو فرضت رجلاً لكان عاصباً كالبنت والأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم لا الخالة وبنت البنت، ولا يشاركهم في الوقف الأغنياء من قرابة الواقف، فإن لم يكن للواقف أقارب رجع الوقف إلى الفقراء(١).

أما عند **الشافعية**: فالأظهر أن الوقف لا ينتهي بانقراض الموقوف عليهم المعيّنين بل يبقى وقفاً؛ لأن وضع الوقف على الدوام، والقول الثاني: يرتفع الوقف ويعود ملكاً للواقف أو ورثته إن كان ميتاً.

وبناء على القول بعدم انتهاء الوقف عند الشافعية: فإن الوقف يصرف في الأظهر عندهم إلى أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض الموقوف عليهم، والقول الثاني: أنه يصرف إلى الفقراء والمساكين؛ لأن الوقف يؤول إليهم في الانتهاء.

ويختص المصرف في الأصح عندهم - بناء على القول بأنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف - بفقراء قرابة الرحم لا الإرث، فيقدم ابن البنت على ابن العم، وإنما جعل مصرف الوقف إلى فقراء قرابة الواقف؛ لأن الصدقة على الأقارب من أفضل القربات، وقد قال ﷺ: «الصدقة على المسكين صدقة وهي على ذي الرحم اثنتان صدقة وصلة»(٢).

(١) بلغة السالك: ب الوقف -٤/ ١٢٣، منح الجليل: ب الوقف -٨/ ١٤٦، حاشية الدسوقي: ب الوقف -٤/ ٨٨.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه: ك الزكاة -ب الصدقة على ذي القرابة - رقم / ٦٥٨/ - ٣/ ٤٦ وقال عنه: [حديث حسن]اهـ، والنسائي في سننه: ك الزكاة - ب الصدقة على الأقارب - رقم / ٢٥٨٢/ -٥/ ٩٢، والدارمي في سننه: ك الزكاة - ب الصدقة على القرابة - رقم / ١٦٨٠/ -١/ ٤٨٨، وابن ماجه: ك الزكاة - ب فضل الصدقة - رقم / ١٨٤٤/ -١/ ٥٩١، وأحمد في مسنده: في مسند المدنيين - من حديث سلمان بن عامر - رقم / ١٦٢٧٧/ -٤/ ١٨.

وقد حثّ الشارع أيضاً على الوقف على الأقارب، فقد قال ﷺ: لأبي طلحة - رضي الله عنه -: «أرى أن تجعلها في الأقربين»[١]، فجعلها في أقاربه وبني عمّه.

وعلى هذا القول: إن لم يكن له أقارب صرف الإمام الريع إلى مصالح المسلمين، وقيل: يصرف إلى الفقراء والمساكين إن لم يكن له أقارب.

وحاصل القول عند الشافعية: أن الوقف يصرف - في المعتمد عندهم- عند انقطاع جهته المعيّنة إلى فقراء قرابة الرحم للواقف، فإن لم يكن له أقارب صُرف الوقف في مصالح المسلمين[٢].

أما عند **الحنابلة**: فإن الوقف يصرف عند انقطاع جهته التي وقف عليها- في المعتمد عندهم- إلى ورثة الواقف نسباً - إن كان الواقف ميتاً -

(١) أصل الحديث: ما روي عن[إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع أنس بن مالك رضي الله عنه يقول: كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالاً من نخل، وكان أحب أمواله إليه بيرحاء، وكانت مستقبلة المسجد وكان رسول الله ﷺ يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب، قال أنس: فلما أنزلت هذه الآية ?لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون? قام أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن الله تبارك وتعالى يقول? لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون? وإنّ أحب أموالي إلي بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله، قال: فقال رسول الله ﷺ: « بخ ذلك مال رابح، ذلك مال رابح، وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين » فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه...] اهـ: أخرجه: البخاري في صحيحه (واللفظ له): ك الزكاة - ب الزكاة على الأقارب - رقم / ١٣٩٢/ -٢/ ٥٣٠ وفي مواضع أخرى، ومسلم في صحيحه: ك الزكاة - ب فضل النفقة على الأقربيين - رقم / ٩٩٨/ -٢/ ٦٩٣، ومالك في موطئه: ك الصدقة - ب الترغيب في الصدقة - رقم / ١٨٠٧/ -٢/ ٩٩٥.

(٢) مغني المحتاج: ك الوقف - ٣/ ٥٣٥ وما بعدها، تحفة المحتاج: ك الوقف - ٦/ ٢٥٣ -٢٥٤، نهاية المحتاج: ك الوقف - ٥/ ٣٧٣-٣٧٤.

عند الانقطاع؛ لأن الوقف مصرفه البر وأقاربه أولى الناس ببرّه لقوله ﷺ: «أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»(١).

ولأنهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمفروضات، فكذا صدقته المنقولة - أي الوقف - ولأن الإطلاق إذا كان له عُرف صح وصرف إليه، وعُرف المصرف هنا أولى الجهات به فكأنه عينهم لصرفه.

ويصرف الوقف إلى ورثة الواقف غنيّهم وفقيرهم لاستوائهم في القرابة بعد انقطاع الجهة الموقوف عليها، ويكون وقفاً عليهم؛ لأن الملك زال عنه بالوقف، فلا يعود ملكاً لهم، ويقسم بينهم على قدر إرثهم من الواقف.

فإن لم يكن للواقف أقارب، أو كان له أقارب ثم انقرضوا، صُرف الوقف إلى الفقراء والمساكين، ويكون وقفاً عليهم؛ لأن القصد بالوقف الثواب الجاري على وجه الدوام، وإنما قدموا الأقارب على الفقراء والمساكين لكونهم أولى به، فإذا لم يكونوا فالمساكين والفقراء أهل لذلك.

---

(١) أصل الحديث: ما روي [عن سعد رضي الله عنه قال: كان النبي ﷺ يعودني وأنا مريض بمكة فقلت: لي مال، أوصي بمالي كله، قال ﷺ: لا، قلت: فالشطر، قال ﷺ: لا، قلت: فالثلث، قال ﷺ: الثلث والثلث كثير، أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم، ومهما أنفقت فهو لك صدقة حتى اللقمة ترفعها في فيّ امرأتك، ولعل الله يرفعك ينتفع بك ناس ويضر بك آخرون]اهـ: أخرجه: البخاري في صحيحه واللفظ له: ك النفقات - ب فضل النفقة على الأهل -رقم/ ٥٠٣٩/ -٥/ ٢٠٤٧وفي مواضع أخرى والترمذي في سننه: ك الوصايا - ب ما جاء في الوصية -رقم/ ٢١١٦/ -٤/ ٤٣٠ وقال عنه [هذا حديث حسن صحيح] اهـ، والنسائي في سننه: ك الوصايا - ب الوصية بالثلث -رقم/ ٣٦٢٧/ -٦/ ٢٤٢، والبيهقي في سننه الكبرى: ب الوصية بالثلث -رقم/ ١٢٣٤٥/ -٦/ ٢٦٨، وأحمد في مسنده: من حديث الزبير بن العوام - رقم/ ١٤٨٨/ -١/ ١٧٣.

أما إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياة الواقف، فإن الوقف يرجع إلى الواقف ويكون وقفاً عليه[١].

وحاصل القول في انقطاع الوقف عند الفقهاء: أنه يبقى وقفاً عند جماهير الفقهاء خلافاً لقول ضعيف عند الحنفية وآخر عند الشافعية مقتضاه أنه يرجع إلى الواقف أو ورثته.

وأن الوقف يصرف عند انقطاع جهته الموقوف عليها عند **الحنفية** إلى الفقراء، وعند **المالكية** إلى أقرب فقراء عصبة الواقف وتدخل معهم المرأة الفقيرة القريبة التي لو فرضت رجلاً لكان عاصباً، فإن لم يكن له من أقارب فللفقراء، وعند **الشافعية** في المعتمد عندهم يصرف إلى أقرب فقراء قرابة الرحم للواقف، فإن لم يكن له أقارب فللفقراء، وعند **الحنابلة** يصرف الوقف إلى الواقف إن كان حياً ويكون وقفاً عليه، وإلى ورثته الأغنياء والفقراء على قدر إرثهم من الواقف إن كان ميتاً، ويكون وقفاً عليهم، فإن لم يكن له أقارب فللفقراء.

فالوقف في نهايته يؤول إلى الفقراء عند جماهير الفقهاء؛ لأنه يقصد به حصول الثواب الجاري على وجه الدوام.

* * *

المبحث الخامس

ملك الانتفاع مع أسبابه و خصائصه

ملك الانتفاع دون المنفعة، أوحق الانتفاع المجرّد (أو المقيّد)، وهو الصنف الثالث من أصناف الملك الناقص:

---

(١) كشاف القناع: ك الوقف - ٤/ ٢٥٢ وما بعدها، الإنصاف (للمرداوي): ك الوقف - ٧/ ٣٠ وما بعدها المغني (لابن قدامة): ك الوقف - ٥/ ٣٦٣ وما بعدها.

يستعمل الفقهاء كلمة (**انتفاع**) في عباراتهم غالباً مقرونة مع كلمة (**حق أو ملك أو تمليك**) فيقولون: حق الانتفاع، وملك الانتفاع، وتمليك الانتفاع، وتارة يطلقون العبارة، وتارة يقيدونها بلفظ آخر فيقولون: ملك الانتفاع المجرّد، أو حق الانتفاع المجرّد، أو تمليك الانتفاع لا المنفعة، حتى يميزوا بينه وبين ملك المنفعة .

وقد تقدم بيان أن كلَّ من ملك منفعة عين ما - سواء أكان مالكاً لرقبتها أم لا- يثبت له ملك الانتفاع أو حق الانتفاع بهذه العين بمقتضى هذا الملك، إذ يستوفي منافعها بنفسه وبغيره أي له أن ينتفع بالعين بنفسه، وله أن ينقل هذا الحق إلى غيره فيمكّنه من الانتفاع بالعين أيضاً بموجب ملكه لمنافعها .

أما ملك الانتفاع دون المنفعة أو حق الانتفاع المجرّد، فيراد به عند الفقهاء معنى أخص من المعنى السابق، إذ يقتصر سلطان صاحب هذا الملك أو الحق على الانتفاع بنفسه دون غيره أي له أن يباشر استيفاء منافع العين بنفسه، لكن ليس له أن يُمكّن غيره من استيفائها أو تحصيلها، بل له مجرد الانتفاع الشخصي، وبعبارة أخرى له حق الاستعمال دون حق الاستغلال أو الاستثمار.

لذا يمكن أن يقال: **كل من ملك المنفعة ملك الانتفاع لا العكس**.

وهذا التمييز بين ملك المنفعة وبين ملك الانتفاع دون المنفعة أو حق الانتفاع المجرّد تجده مُصرّحاً به في عبارات جمهور الفقهاء من (المالكية والشافعية والحنابلة) خلافاً للحنفية الذين جعلوه قسماً من مفهوم أو مصطلح ملك المنفعة.

وبيان ذلك:

أن كتب المالكية والشافعية والحنابلة عند حديثها عن الملك وأنواعه ميّزت بين ملك المنفعة وبين ملك الانتفاع المجرّد.

فالقرافي المالكي ـ رحمه الله تعالى ـ في كتابه الفروق خصّص فرقاً للتمييز بينهما حيث جاء فيه: [الفرق الثلاثون بين قاعدة تمليك الانتفاع وبين قاعدة تمليك المنفعة: فتمليك الانتفاع نريد به أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل فيباشر بنفسه، ويُمكّن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية...] اهـ[١].

والقاعدة عند **المالكية**: أن من ملك المنفعة فله المعاوضة عليها وأخذ عوضها، ومن ملك الانتفاع بنفسه فقط فليس له المعاوضة عليه ولا أخذ عوضه[٢].

وقالوا أيضاً: مالك الانتفاع: من ملك المنفعة لعينه - أي لذات عين المالك - رفقاً به، ومالك المنفعة: من ملك المنفعة لا لعينه.

ففي ملك الانتفاع يُقصد الشخص لذاته مع وصفه، وفي ملك المنفعة تقصد المنفعة لذاتها لا لذات الشخص[٣].

لذا كان لمالك المنفعة أن ينقلها إلى غيره وأن يمكّن غيره من استيفائها - بشروط معينة عندهم - بينما امتنع ذلك في حق مالك الانتفاع، فليس له أن ينقلها إلى غيره بل يباشر تحصيلها بنفسه.

ويرى القرافي ـ رحمه الله تعالى ـ أن ملك الانتفاع دون المنفعة يرجع في أصله إلى الإذن والإباحة كما في الضيافة، أي هو إباحة لا ملك حقيقي؛ لأن الملك لابدّ فيه من سلطان التصرف من حيث الجملة، ومالك الانتفاع لا يحق له أن يتصرف بل له الانتفاع بنفسه فقط، وخالفه في ذلك ابن الشاط ـ

---

(١) الفروق (للقرافي): الفرق / ٣٠/ -١/ ١٨٧

(٢) منح الجليل: ب الإجارة - ٧/ ٤٩٣ وفي ب العارية - ٧/ ٥١ -٥٣.

(٣) شرح حدود (ابن عرفة): ك العارية - ص٣٤٨، حاشية العدوي على شرح الخرشي: ب الوقف - ٧/ ٨٠.

رحمه الله تعالى ـ إذ يرى أن الملك لابدّ فيه من سلطان الانتفاع لا التصرف، والسلطان هو التمكّن بعينه[١]- أي التمكن من الانتفاع - لذا تجد أن تمليك أو ملك الانتفاع داخل عند ابن الشاط ـ رحمه الله تعالى ـ في مفهوم الملك بصورة عامة، فقد عرف الملك على أنه:

[تمكن الإنسان شرعاً بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض أو تمكّنه من الانتفاع خاصّة] اهـ[٢].

وعند **المالكية** أيضاً إذا أراد مالك الانتفاع أن ينفع غيره من العين التي يستوفي منها المنفعة فإنه يُسقط حقّه منها، ويأخذها الغير لينتفع بها إن كان من أهل الانتفاع بها[٣].

وكذلك نجد في كتب **الشافعية** التمييز بين ملك المنفعة وبين ملك الانتفاع، فالسيوطي ـ رحمه الله تعالى ـ عند حديثه عن أنواع الملك قال: [وقد يملك الانتفاع دون المنفعة كالمستعير. . . والموصى بخدمته[٤] وسكناها[٥]، فإن ذلك إباحة له لا تمليك، وكذا الموقوف على غير معيّن. . .] اهـ[٦].

- وملك الانتفاع عند **الشافعية** يعدّ من باب الاختصاص أو إباحة المنفعة، وليس فيه معنى الملك الحقيقي.

---

(١) الفروق (للقرافي) وبهامشه إدرار الشروق (لابن الشاط): الفرق / ١٨٠/ -٣/ ٢١٣ -٢١٥.

(٢) إدرار الشروق بهامش الفروق: الفرق / ١٨٠/ -٣/ ٢٠٩.

(٣) منح الجليل: ب العارية - ٧/ ٥١ -٥٣، حاشية (الدسوقي): ب العارية -٣/ ٤٣٣ -٤٣٤.

(٤) أي العبد الموصى بمنفعته المتمثلة في الخدمة .

(٥) أي الدار الموصى بمنفعتها المتمثلة في السكنى .

(٦) الأشباه والنظائر (للسيوطي): المسألة السادسة - الملك - ص٣٢٦.

لذا تجد أن الزركشي ـ رحمه الله تعالى ـ يفرق بين الملك والاختصاص بقوله: [الفرق بين الملك والاختصاص: أن الملك يتعلق بالأعيان والمنافع، والاختصاص إنما يكون في المنافع وباب الاختصاص أوسع...] اهـ[١].

والعز بن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ في كتابه القواعد ذكر أنواع الاختصاص بالمنافع وعدّ منها: الاختصاص بالسبق إلى مقاعد الأسواق، والاختصاص بمقاعد المساجد للصلاة والعزلة والاعتكاف، والاختصاص بالسبق إلى موقوف على غير معيّن[٢] ......وكلها من باب ملك الانتفاع لا المنفعة.

وتمليك الانتفاع عند **الشافعية** يندرج تحت باب الإباحة[٣] التي لا تمليك فيها، فمالك الانتفاع دون المنفعة لا يعدّ مالكاً للمنفعة، وإنما أبيح له الانتفاع، فلا يسمى مالكاً حقيقة وإنما تجوّزاً[٤].

لذا لا يحق لمالك الانتفاع أن ينقل المنفعة إلى غيره، بل يقتصر حقه

(١) المنثور في القواعد (للزركشي): ٣/ ٢٣٤.

(٢) قواعد الأحكام (للعز بن عبد السلام): قاعدة في بيان حقائق التصرف - الباب الأول - ٢/ ٨٢.

(٣) حقيقة الإباحة هنا هي كما بينها الزركشي ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله: [هي تسليط من المالك على استهلاك عين أو منفعة ولا تمليك فيها]اهـ: المنثور في القواعد (للزركشي): ١/ ٧٣.

(٤) يقول الزركشي عند بيانه لحقيقة الملك: [وقال الإمام محمد بن يحيى: معنى مقدر بالمحل لإفادة الانتفاع، قال: وقول الفقهاء ملك النكاح، وملك القصاص، وملك الإنسان نفسه، لم يرد في كتاب ولا سنة، ولكنّه من تجوّزات الفقهاء، وكلّ استحقاق واختصاص مؤكد فتُجوّز عنه بالملك، أما حقيقة الملك فهو ما ذكرناه]اهـ: المنثور في القواعد(للزركشي): الملك -٣/ ٢٢٣ -٢٢٤.

على استيفاء المنفعة بنفسه، أي حقه في الاستعمال دون الاستغلال، لذا قالوا من ملك الانتفاع ليس له الإجارة قطعاً، ولا الإعارة في الأصح عندهم؛ لأن تمليك الانتفاع إباحة لا ملك فيها، والإباحة لا تفيد نقل اليد[١].

وميزوا بين ملك الانتفاع وبين ملك المنفعة بقولهم المراد بملك المنفعة: [ما يعمّ الاختصاص بها والتصرف فيها إلا بطريق الإباحة] اهـ[٢] أما إذا كان تصرف الشخص في المنفعة عن طريق الإباحة فإنه لا يعدّ مالكاً للمنفعة بل للانتفاع.

ومالك الانتفاع وإن كان لا يملك أن يمكّن غيره من مباشرة الانتفاع لكن له أن يستنيب من يستوفي المنفعة له كوكيله أو زوجتة أو خادمه؛ لأن الانتفاع راجع إليه بواسطة المباشرة فالنائب لا يستوفي المنفعة لنفسه بل لحاجة أو أمر تعود منفعته على مالك الانتفاع[٣].

وعند **الحنابلة** نجد أن ابن رجب الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ قد قسم الملك إلى أربعة أنواع، وسمى النوع الرابع منها بـ [ملك الانتفاع من غير ملك منفعة أو ملك الانتفاع المجرّد] ومن صوره: ملك المستعير، والمنتفع بملك جاره من وضع خشب وممر في دار ونحوه، وعقد النكاح[٤].

والأصل في ملك الانتفاع المجرّد عند **الحنابلة** أنه إباحة محضة لا يحصل بها الملك بحال.

---

(١) الأشباه والنظائر (للسيوطي): الملك - ص٣٢٦ -٣٢٧.

(٢) مغني المحتاج: ك العارية -٣/ ٣١٥.

(٣) تحفة المحتاج (لابن حجر الهيتمي): ك العارية -٥/ ٤١٤، مغني المحتاج: ك العارية -٣/ ٣١٥.

(٤) القواعد (لابن رجب): القاعدة / ٨٦/ - ص١٩٥ -١٩٧.

لذا تجد أنهم عرّفوا العارية- التي يكون فيها المستعير مالكاً للانتفاع المجرّد - بقولهم: [والإعارة إباحة نفعها بغير عوض] اهـ[(١)] والمراد بالإباحة هنا عندهم: [رفع الحرج عن تناول ما ليس مملوكاً له] اهـ[(٢)].

وإذا كان مالك الانتفاع المجرّد يستأثر بالانتفاع بالعين دون غيره سمي حقه هذا بحق الاختصاص.

وقد عرّف ابن رجب ـ رحمه الله تعالى ـ حق الاختصاص بقوله: [هو عبارة عما يختص مستحقّه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول[(٣)] والمعاوضات] اهـ[(٤)].

ومن صوره: الكلب المباح اقتناؤه كالمعلّم لمن يصطاد به، والسبق إلى مرافق الأسواق المتسعة والجلوس في المساجد، فالجالس أحق بمجلسه إلى أن يقوم عنه.

ومالك الانتفاع المجرّد ليس له الإجارة ولا الإعارة في الصحيح من المذهب عند الحنابلة، بل له أن يستوفي المنفعة بنفسه، أو بمن يقوم مقامه كوكيله؛ لأنه نائبه[(٥)].

أما **الحنفية** فلم يصرحوا بأن ملك الانتفاع المجرّد نوع من أنواع الملك، بل قالوا: الملك إما للعين والمنفعة معاً، أو للعين فقط، أو للمنفعة فقط[(٦)].

---

(١) كشاف القناع: ك العارية -٤/ ٦٢.

(٢) كشاف القناع: ك العارية -٤/ ٦٢.

(٣) أي لا يشمل جميع صور الانتفاع بل ما خصص له أو ما كان مهيأ له فقط.

(٤) القواعد (لابن رجب): القاعدة / ٨٥/ - ص١٩٢.

(٥) كشاف القناع: ك العارية -٤/ ٦٩ -٧٠، الإنصاف: ك العارية -٦/ ١١٢ -١١٤ - ١١٥ -١١٦، المغني (لابن قدامة): ك العارية -٥/ ١٣٢.

(٦) غمز عيون البصائر: القول في الملك - ٣/ ٤٧٤ -٤٧٧ -٤٧٨.

ومالك المنفعة عندهم إما أن يملكها بعوض أو بغير عوض، والقاعدة عند الحنفية: أن من ملك المنفعة بعوض له أن يملّكها لغيره بعوض وبغير عوض، ومن ملك المنفعة بغير عوض له أن يملّكها لغيره بغير عوض لا بعوض.

فمالك المنفعة عندهم - بمقتضى ملكه لها- له أن يتصرف فيها بالاستعمال سواء أملكها بعوض أم بغير عوض، وبالاستغلال- إن ملكها بعوض- وفق القاعدة السابقة، إلا أنهم قيدوا مالك المنفعة في بعض الصور والحالات، وجعلوا حقه مقتصراً على الانتفاع الشخصي فقط دون أن يكون له الحق في نقل المنفعة إلى غيره أو استغلالها والتصرف فيها بغير ذلك، وبيان ذلك أنهم قالوا: في باب الإجارة[١] والإعارة[٢] والوقف[٣] - وهي من أسباب ملك المنفعة عندهم- أن المستأجر والمستعير لا يملك أن يؤجر أو يعير العين المستأجرة أو المستعارة إن شرط عليه المؤجر أو المعير أن ينتفع بها بنفسه، وكانت العين مما يختلف الانتفاع بها أو استعمالها باختلاف المستعمِلين،كما في لبس الثوب وركوب السيارة مثلاً، وكذا الشأن في الموقوف للانتفاع أو الاستعمال دون الاستغلال، كمن وقف كتباً، وعيّن موضعها، وقيّد الانتفاع بها على أهل ذلك الموضع، فلا يحلّ لغيرهم الانتفاع بها وكذا بيوت السكنى الموقوفة لسكنى طلبة العلم.

---

(١) بدائع الصنائع: ك الإجارة -٤/ ٢٠٦ -٢٠٧، حاشية (ابن عابدين): ك الإجارة ٦/ ٢٨ -٢٩ -٣٥ -٣٦.

(٢) الفتاوى الهندية: ك الشروط -ف العواري -٦/ ٣٥٤، حاشية (ابن عابدين): ك العارية - ٥/ ٦٧٩ -٦٨٠.

(٣) حاشية (ابن عابدين): ك الوقف - ٤/ ٣٦٥ -٣٧٥، العناية على الهداية: ك الوقف - ٦/ ٢٢٣ -٢٢٤.

ففي مثل هذا الصور يقتصر حق مالك المنفعة على الاستعمال أو الانتفاع الشخصي فقط وليس له أن يمكّن غيره من الانتفاع بإجارة أو إعارة أو أي تصرف آخر غير استعماله أو انتفاعه المباشر، ورغم أنه لا يملك غير الانتفاع الشخصي بقي يطلق عليه عندهم مالكاً للمنفعة لكنه مقيدّ الانتفاع.

يُستنتج من البيان السابق:

أن **جمهور الفقهاء** (المالكية والشافعية والحنابلة) قد ميّزوا صراحة بين ملك المنفعة وبين ملك الانتفاع المجرّد، وأن **الحنفية** قد جعلوه قسماً من ملك المنفعة لا قسيماً له، وهو عند الحنفية من باب ملك المنفعة المقيّد الذي يقتصر الحق فيه لصاحبه على مجرّد الانتفاع الشخصي دون أن يكون له سلطان التصرف فيه بالنقل أو الاستغلال ونحوه.

وهذا الاختلاف بين الجمهور والحنفية إنما هو اختلاف في الاصطلاح لا في حقيقة ملك الانتفاع المجرّد أو أثره، ولا مشاحة في الاصطلاح، فالكل متفق على أن مالك الانتفاع المجرّد ليس له إلا حق الاستعمال أو الانتفاع الشخصي، وليس له حق التصرف في العين بغير ذلك لكنهم اختلفوا في تسميته، فالجمهور أطلقوا عليه ملك الانتفاع المجرّد، أو حق الانتفاع المجرّد أو ملك الانتفاع دون المنفعة، بينما عدّه الحنفية من باب ملك المنفعة المقيّد.

- بناء عليه يمكن أن يعرف **ملك الانتفاع المجرّد** على أنه:

حق استيفاء المنفعة دون استغلالها بناء على إذن خاص أو عام.

وتمليك الانتفاع:

الإذن للشخص في أن يباشر استيفاء المنفعة بنفسه دون استغلالها.

فإن كان الشخص يستأثر به دون غيره كان له فيه **حق الاختصاص**، كما في السبق إلى ما أبيح لعامة الناس.

فمالك الانتفاع المجرّد هو من يباشر الانتفاع بالعين التي أُبيح أو أُذِن له استيفاء منافعها من قبل الشارع، أو ولي الأمر، أو نائبه، أو المالك للعين، أو من له ولاية التصرف فيها ومالك الانتفاع المجرّد يباشر الانتفاع بنفسه دون غيره، وله أن يستنيب من يستوفي المنفعة له - أي لحاجته - وبما يعود بالنفع عليه، كأن يُمكّن وكيله أو ابنه أو زوجته أو خادمه من استيفاء المنفعة له.

وإذا أراد مالك الانتفاع المجرّد أن يُمكّن غيره من الانتفاع بالعين، فإنه **يُسقط حقه** من الانتفاع، أو **يرفع يده** عن العين المنتفع بها، حتى يتمكّن غيره من أن ينتفع بها إن كان ممن يستحق أو من أهل الانتفاع بها.

*** - مطلب: أسباب ملك الانتفاع المجرّد:**

من أسباب ملك الانتفاع المجرّد: العارية، والوصية بالانتفاع، والوقف، وعقد النكاح، والإباحة بصورة عامة.

١- **العارية**: تعد العارية سبباً من أسباب ملك الانتفاع المجرّد عند (الكرخي ـ رحمه الله تعالى ـ من الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والمعتمد عند الحنابلة[٣]) إذ هي عندهم عبارة عن إباحة الانتفاع ولا ملك فيها.

وكذلك عند الحنفية[٤] تكون العارية سبباً لملك الانتفاع المجرّد إن شرط المعير على المستعير أن ينتفع بنفسه وأن لا يعير غيره، وكانت العين المستعارة مما يختلف الانتفاع بها باختلاف المستعمِلين أو المنتفعين.

---

(١) غمز عيون البصائر: ٣/ ٤٧٧، العناية على الهداية: ك العارية - ٩/ ٣.

(٢) مغني المحتاج: ك العارية - ٣/ ٣١٣، تحفة المحتاج: ك العارية - ٥/ ٤١٠.

(٣) كشاف القناع: ك العارية - ٤/ ٦٢، المغني: (لابن قدامة): ك العارية - ٥/ ١٢٨.

(٤) الفتاوى الهندية: ك الشروط - ٦/ ٣٥٤، حاشية (ابن عابدين): ك العارية - ٥/ ٦٧٩ - ٦٨٠.

وعند المالكية يكون المستعير مالكاً للانتفاع المجرّد فقط إن حجر عليه المعير صراحة أو ضمناً كأن شرط عليه أن لا يعير لغيره، أو قال له: لولا صداقتك ما أعرتك ونحو ذلك[(١)].

٢-الوصية بالانتفاع عند الشافعية والمالكية:

كأن يوصي له بأن ينتفع أو يسكن أو يركب ونحو ذلك في كل عبارة من الموصي تُشعر بقصر المنفعة على الموصى له بنفسه، وكذلك إن قال له: أوصيت لك بمنافعه حياتك أو حياة فلان، فكل ذلك من باب إباحة الانتفاع أو تمليك الانتفاع لا المنفعة[(٢)].

٣- الوقف: يكون مقتضاه ملك الانتفاع المجرّد عند **الحنفية والحنابلة** إن قيّد الواقف الموقوف عليه بالانتفاع فقط أو شرط عليه، وإن كان الموقوف عليه غير معيّن أو معيّن قيده الواقف بشيء عند **الشافعية**، وإن كانت صيغة الواقف أو قرائن الأحوال أو العرف تحتمل تمليك الانتفاع أو شككنا في المراد من الوقف عند **المالكية**. . . . . . وقد تقدم بيان ذلك[(٣)].

٤- عقد النكاح: وهو من باب تمليك الانتفاع لا المنفعة، إذ يثبت بمقتضاه للزوج أن يباشر الانتفاع بنفسه خاصة، وليس له أن يُمكّن غيره من ذلك.

وقد عبر عن ذلك **الحنفية** بقولهم: من أحكام عقد النكاح ملك المتعة،

---

(١) منح الجليل: ب العارية - ٧/ ٥٠، حاشية (الدسوقي): ب العارية - ٣/ ٤٣٣.

(٢) تحفة المحتاج: ك الوصايا - ٧/ ٦٢، نهاية المحتاج: ك الوصايا -٦/ ٨٣ -٨٤، مغني المحتاج: ك الوصايا - ٤/ ١٠٣ -١٠٤، حاشية الجمل: ك الوصايا - ٤/ ٦١ -٦٢، منح الجليل: ب الوصية -٩/ ٥٦٧، حاشية الدسوقي: ب الوصية -٤/ ٤٤٨، التاج والإكليل: ب الوصية -٨/ ٥٥٠.

(٣) انظر الصفحة (١٠٣ ـ ١٠٩).

وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعاً، وقالوا أيضاً: ملك المتعة عبارة عن ملك الانتفاع والوطء(١).

وعند **المالكية**: المعقود عليه في عقد النكاح هو المتعة المجرّدة، فالزوج يستحق منها الاستمتاع بنفسه لا منفعتها(٢).

وقال **الشافعية**: النكاح عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته... والراجح عندهم أنه إباحة لا ملك فيه، فالزوج له أن ينتفع، ولا ملك له في المنفعة(٣).

وقال **الحنابلة**: الذي يقع عليه عقد النكاح أو يتناوله هو منفعة الاستمتاع لا ملكها، أي حل الاستمتاع لا ملك المنفعة(٤).

وحاصل القول: أن النكاح يفيد **حل الاستمتاع أو ملك الانتفاع المجرّد لا المنفعة**، وتبقى الزوجة مالكة لمنافعها، لذا لو وطئت بشبهة كان العُقر(٥) لها دون الزوج.

٥- بيّن القرافي ـ رحمه الله تعالى ـ أن **الوكالة بغير عوض** من باب تمليك الانتفاع لا المنفعة لأنها تقتضي أن الموكِّل ملك من الوكيل أن ينتفع

---

(١) حاشية (ابن عابدين): ك النكاح - ٣/ ٤٠٣، فتح القدير: ك النكاح - ٣/ ١٨٦، البحر الرائق: ك النكاح - ٣/ ٨٣ -٨٣، بدائع الصنائع: ك النكاح -٢/ ٣٢١، كشف الأسرار: باب النهي - ١/ ٢٨٣.

(٢) شرح حدود (ابن عرفة): ب النكاح - ص١٥٢، منح الجليل: ب النكاح - ٣/ ٤٧٠، الفروق (للقرافي): الفرق / ٣٠/ -١/ ١٨٧.

(٣) مغني المحتاج: ك النكاح - ٤/ ٢٠١، تحفة المحتاج: ك النكاح -٧/ ١٨٣، حاشية الجمل: ك النكاح -٤/ ١١.

(٤) كشاف القناع: ب النكاح -٥/ ٥، الإنصاف (للمرداوي): ك النكاح -٨/ ٦.

(٥) العُقر: مهر المثل.

بنفسه، ولم يملك منفعته، فلا يجوز له أن يهب الانتفاع بذلك الوكيل لغيره، بل ينتفع به بنفسه أو يعزله، أما الوكالة بعوض فهي من باب الإجارة، فله أن يمكِّن منه غيره ما لم يكن الموكَّل عليه لا يقبل البدل.

وكذلك عقد **القراض والمساقاة** كلّ منهما يقتضي أن رب العمل ملك من العامل الانتفاع لا المنفعة بدليل أنه ليس له أن يعاوض على ما ملكه من العامل من غيره، ولا يؤاجره ممن أراد بل يقتصر على الانتفاع بنفسه على الوجه الذي اقتضاه عقد القراض والمساقاة، أما ما ملكه العامل في القراض والمساقاة فهو مِلك عين لا ملك منفعة ولا انتفاع، وتلك العين هي ما يخرج من ثمرة أو يحصل من ربح في القراض(١).

٦- الإباحة أو الإذن بالانتفاع:

ويراد بالإباحة هنا ما قاله الزركشي ـ رحمه الله تعالى ـ في حقيقتها من أنها: [تسليط من المالك على استهلاك عين أو منفعة ولا تمليك فيها]اهـ(٢).

فهي سبب من أسباب ملك الانتفاع المجرّد، إذ يحقّ للشخص بمقتضاها أن ينتفع بالعين المباحة له دون أن يتملَّكها أو يتملَّك منفعتها، بل يقتصر حقّه على مجرد الانتفاع الشخصي أو حق الاستعمال، وليس له الحق في أن ينقل منفعتها إلى غيره، أو يمكِّن منها غيره دون إذن من مالكها الأصلي الذي أباح له الانتفاع بها، وقد قالوا: المستبيح لا يملك نقل ما أبيح له(٣).

وإباحة الانتفاع قد تكون ثمرة إذن عام بالانتفاع أو إذن خاص:

---

(١) نقلاً عن الفروق (للقرافي) مع شيء من التصرف: انظر الفروق: الفرق / ٣٠/ - ١٨٧ -١٨٨.

(٢) المنثور في القواعد (للزركشي): الإباحة ١/ ٧٣

(٣) المنثور في القواعد (للزركشي): الإباحة ١/ ٧٣.

أ- **الإذن العام بالانتفاع**: فيبيح للشخص أن ينتفع بالأعيان التي تكون ملكيتها ملكية عامة ويكون الانتفاع بها مباحاً لكافة الناس، فينتفعون بها دون أن ينفرد أحدهم في ملكيتها ويكون انتفاعهم بها مقيداً بشرط السلامة أو عدم الإضرار بالغير أو عامة الناس لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»(١)، وذلك كالانتفاع بالمرافق العامة، والجوامع والمساجد ومواقع النسك والمطاف والمسعى ومنى وعرفة ومزدلفة... والأسواق والطرقات العامة، والأنهار والينابيع العامة، وكل ما أنشأته الدولة من مرافق عامة لينتفع بها كافة الناس من حدائق ومكتبات ومراكز عامة خصصت لخدمة الناس جميعاً، وكذا المشافي والمدارس والجامعات ونحوها، ففي كل هذه الأملاك العامة يكون حق الانتفاع المجرّد هو الحق الذي يملكه منها الأفراد ضمن الشروط والقيود التي وضعتها الدولة تنظيماً لهذا الحق من الانتفاع المجرّد، وضماناً لعدم التنازع عليها بين الأفراد.

وينتقل حق الشخص فيها من حق انتفاع مجرّد إلى حق اختصاص بالانتفاع بها **بالسبق إليها** فمن سبق إلى شيء مباح كان أحقّ بالانتفاع به من غيره لقوله ﷺ: «من سبق إلى مالم يسبقه إليه مسلم فهو له»(٢).

---

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (٩٠).

(٢) أخرجه: أبو داود في سننه بلفظ: عن [أَسْمَر بن مُضَرِّس ـ رضي الله عنه ـ قال: أتيت النبي ﷺ فبايعته فقال ﷺ: «من سبق إلى ماء لم يسبقه إليه مسلم فهو له» قال: فخرج الناس يتعادَوْن يَتَخَاطُّون]اهـ: ك الخراج والإمارة والفيء - ب في إقطاع الأرضين - رقم / ٣٠٧١/ -٣/ ١٧٧، وقال ابن حجر العسقلاني عند ترجمته ل (أسمر بن مضرس): [وأخرج حديثه أبو داود **بإسناد حسن** قال أتيت النبي ﷺ، فبايعته، فقال من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له]اهـ: الإصابة في تمييز الصحابة: أسمر بن مضرس - رقم/ ١٤٥/ -١/ ٦٧، وقال صاحب عون المعبود: [(إلى ما لم يسبقه) الضمير المنصوب لمن، و(ما) موصولة أي من الماء والكلأ والحطب وغيرها من =

وينتهي اختصاصه بها برفع يده عنها، أو بترك الانتفاع بها، أو بالانتقال عنها ومفارقتها فإن تزاحم الناس على شيء منها، ولم يُعرف السابق إليها، أُقرع بينهم[1].

وقد يكون حق الانتفاع المجرّد -فيما ملكيته ملكية عامة- خاصاً بجهة معيّنة دون غيرها أو بجماعة من الناس قد توفرت فيهم شروط وقيود معيّنة كانت قد حدّدتها الدولة أو حدّدها ولي الأمر أو نائبه، وجُعل لها حق الانتفاع خاصة دون غيرها لأسباب وظروف خاصة بها.

وذلك كما فيما يسمى ب (**ملكية الهيئات**) وهي: [الملكية الخاصة

= المباحات، **وفي بعض النسخ** (ماء)، (فهو له) أي ما أخذ صار ملكاً دون ما بقي في ذلك الموضع فإنه لا يملكه...] اهـ: عون المعبود: ك الخراج - ب في إقطاع الأرضين - ٨/ ٢٢٦.

وأما لفظ: [... من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له...]: فقد أخرجه: البيهقي في سننه الكبرى: ب من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد.. - رقم/ ١١٥٥٩/ -٦/ ١٤٢، والطبراني في معجمه الكبير: أسمر بن مضرس - رقم/ ٨١٤/ -١/ ٢٨٠، والضياء المقدسي في الأحاديث المختارة: أسمر بن مضرس - رقم/ ١٤٣٤/ -٤/ ٢٢٧ وذكره السيوطي في (الجامع الصغير) ورمز لصحته: رقم/ ٨٧٣٩/ -٢/ ٥٢٥.

(١) الفروق (للقرافي): الفرق / ٣٠/ -١/ ١٨٧، الأشباه والنظائر (للسيوطي): الملك - ص٣١٦ -٣٢٦، القواعد (لابن رجب): القاعدة / ٨٥/ ص١٩١ -١٩٢، قواعد الأحكام (للعز بن عبد السلام): الاختصاص بالمنافع -٢/ ٨٦، حاشية (ابن عابدين): ك إحياء الموات - ف الشرب - ٦/ ٤٣٨، بدائع الصنائع: ك الشرب - ٦/ ١٨٨ وما بعدها مغني المحتاج: ك إحياء الموات - ف في حكم المنافع المشتركة - ٣/ ٥٠٨ وما بعدها، تحفة المحتاج: ك إحياء الموات - ف في بيان حكم منفعة الشارع وغيرها - ٦/ ٢١٦ وما بعدها، كشاف القناع: ف في الإقطاع - ٤/ ١٩٨وما بعدها، الملكية ونظرية العقد(أبو زهرة): ص٧٠، الاقتصاد الإسلامي (د.حسن الشاذلي): ص١٢٠.

بهيئة من الهيئات أو جماعة من الجماعات داخل الدولة، تترابط فيما بينها برباط يجعل لها دون سواها الحق في الانتفاع بشيء من الأشياء التي خصصت لها، ويحوّلها إلى شخصية اعتبارية لها حقوق وعليها واجبات حيث تعطي للمستحقين حقوقهم، وتتحمل ما تقرر على هذه الملكية، وتتوالى[(١)] أعمال الصيانة والتنمية. . . . . وتحقق الأهداف المنوطة بها] اهـ[(٢)].

وذلك كالموظفين أو العاملين في مجال من مجالات الدولة، أو في دائرة من دوائرها، أو فيما ترجع ملكيته إلى الدولة، فإنه يكون لهم حق الانتفاع المجرّد فيما خصص لهذه الدائرة أو المجال الذي يعملون فيه دون غيرهم وفق ما بينته الدولة من ضوابط وقيود معيّنة.

وبناء عليه يُعرف ما للموظفين أو العاملين في قطاع من قطاعات الدولة فيما تقدمه لهم الدولة من أدوات وآليات وأجهزة ونحوها حتى يتمكنوا من أداء عملهم على الوجه الأفضل فإن لهم فيها حق الانتفاع المجرّد وفق الشروط والقيود التي تبينها الدولة أو من ينوب عنها كرئيس العمل أو المدير العام مثلاً، فليس لهم أن يؤجروا هذه الأدوات أو الآليات ونحوها، أوأن يعيروها لغيرهم ممن لا يستحق الانتفاع بها، ولا أن ينتفعوا بها في غير ما خصّصت له، والأصل في ذلك كلّه قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[(٣)]، فمن شرطت عليه الدولة أو نائبها أن لا ينتفع بهذه الأدوات في غير ما خصّصت له لم يكن له ذلك، أي ليس له أن يخالف هذا الشرط وإلا كان آثماً؛ لأنه بذلك يكون مخالفاً لولي الأمر، والله عز وجل يقول: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾[(٤)].

(١) هكذا وردت ولعل الأفضل أن يقال: (تتولّى).

(٢) نقلاً عن الاقتصاد الإسلامي (د. حسن الشاذلي): مبحث الملكية - ص ١٢٠.

(٣) تقدم تخريجه في الصفحة (١٢٣).

(٤) سورة النساء: الآية /٥٩/ وتمام الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي =

أما إذا أذنت لهم الدولة أو نائبها في الانتفاع بها في أغراضهم الشخصية - أي فيما يعود نفعه عليهم خارج العمل - كان لهم ذلك بناء على هذا الإذن الخاص من الدولة أو من ينوب عنها في إدارة الأملاك العامة.

وحاصله: أن الموظف أو العامل عند الدولة إنما يملك حق الانتفاع المجرّد فيما بين يديه من أملاك عامة، أو أملاك ترجع ملكيتها إلى الهيئة أو المنظمة التابعة للدولة في مجال أعمالها، وليس له أن ينتفع بها خارج نطاق العمل في منفعته الشخصية إلا أن تأذن له قوانين أو تشريعات الدولة بذلك... والله أعلم.

ب - الإذن الخاص من المالك بالانتفاع:

وهو إنما يكون في الأملاك الخاصة التي يستأثر بمنافعها والتصرف في أعيانها أصحابها دون غيرهم.

وقد يكون الإذن من مالك للعين والمنفعة - أي صاحب ملكية تامة- أو مالك للمنفعة فقط أي صاحب ملكية ناقصة.

ومقتضى الإذن بالانتفاع من أحد المالكين السابقين لغيرهم إنما هو إباحة الانتفاع بالعين للمأذون له فقط، فينتفع بالعين انتفاعاً مجرّداً دون أن يكون له الحق في نقله إلى غيره أو إباحته لغيره.

وهذا يعني أن المأذون له بالانتفاع أو المباح له الانتفاع من مالك خاص إنما يستأثر بالانتفاع بالعين دون غيره، أي يكون له حق الاختصاص بها ضمن المدة التي أبيح له بالانتفاع فيها وهو ينتفع بها وهي باقية على ملك صاحبها، فليس له أن يتصرف فيها منفرداً دون أخذ الإذن من صاحبها، بل

= ﴿ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾.

يتقيّد حقه في الاستعمال الشخصي دون حق التصرف أو الاستغلال، فإن تصرف بالعين بغير ذلك كان ضامناً.

ومثاله: أن يأذن أو يبيح شخصٌ لآخرَ في أن يركب سيارته، أو أن يقرأ في كتابه، أو أن يمرّ في طريقه الخاص المملوك له ونحو ذلك[(١)].

*** - مطلب: خصائص ملك الانتفاع المجرّد:**

أهم الخصائص التي تميز ملك الانتفاع المجرّد أو حق الانتفاع المجرّد عن غيره أنه يرجع في أصله إلى **باب الإباحة** التي لا تقتضي التمليك.

فمالك الانتفاع المجرّد يستحق الانتفاع بالعين على جهة الإباحة لا التمليك، وبالتالي يقتصر حقه على الاستعمال الشخصي دون حق التصرف والاستغلال.

وهو لا يملك أن ينقل هذا الحق إلى غيره؛ لأن المستبيح لا يملك نقل ما أبيح له.

وبالتالي فإن ملك الانتفاع المجرّد أو حق الانتفاع المجرّد لا يورث عند الفقهاء، بل ينتهي بموت المنتفع[(٢)].

---

(١) المنثور في القواعد (للزركشي): ١/ ٧٣، المدخل الفقهي العام (الزرقا): ١/ ٢٨٣ - ٢٨٦، الملكية في الشريعة الإسلامية (علي الخفيف): ص ٧٠، المدخل في الفقه الإسلامي (شلبي): ص ٣٤٥، الملكية ونظرية العقد (أبو زهرة): ص ٧٠، الفقه الإسلامي وأدلته (د. زحيلي): ٤/ ٢٨٩٧.

(٢) المنثور في القواعد (للزركشي): ١/ ٧٣، الأشباه والنظائر للسيوطي: الملك - ص٣٢٧، تحفة المحتاج: ك الوصايا - ٧/ ٦٢، حاشية الجمل: ك الوصايا - ٤/ ٦٢، كشاف القناع: ب العارية -٤/ ٧٣، حاشية العدوي على شرح الخرشي: ب الوقف - ٧/ ٧٩ - ٨٠، بدائع الصنائع: ك الشرب - ٦/ ١٨٩، القواعد (لابن رجب): ق / ٨٧/ - ص١٩٨.

وملك الانتفاع المجرّد يقبل التقييد والاشتراط؛ لأنه ملك ناقص ليس لصاحبه إلا التصرفات التي يجيزها له مالك العين أو المنفعة، وعلى الوجه الذي يعيّنه صفة وزماناً ومكاناً، فإن خالف ما قيّده به كان ضامناً.

فرع: الفروق الجوهرية بين ملك المنفعة وبين ملك الانتفاع المجرّد أو حق الانتفاع المجرّد[1]:

من خلال ما تقدم من بيان لملكية المنفعة وملكية الانتفاع المجرّد، وخصائص كلّ منهما يتضح الفرق بينهما في النقاط التالية:

١- من حيث المعنى:

يختلف ملك المنفعة عن ملك الانتفاع المجرّد من حيث المعنى في أن ملك المنفعة فيه ذلك المعنى من الاختصاص الحاجز الذي يتصف به الملك بصورة عامة، وبمقتضاه يكون لمالك المنفعة سلطة التصرف بالمنفعة وفق حدود وضوابط معيّنة، وبعبارة أخرى: فيه معنى الملك الحقيقي للمنفعة.

أما ملك الانتفاع المجرّد فمعنى الملك فيه مجازي لا حقيقي، إذ هو من قبيل الرخصة بالانتفاع الشخصي، أو إباحة الانتفاع، دون أن يكون فيه ملك للمنفعة أو العين، بل ينتفع الشخص بمقتضاه بالعين التي أبيح أو رُخّص له بالانتفاع بها وهي باقية على ملك صاحبها، ولا يحق له أن يتصرف في المنفعة؛ لأنه لا يملكها.

٢- من حيث المنشأ:

فملك المنفعة إنما ينشأ عن عقد مملّك كعقد الإجارة، والوصية بالمنافع، والوقف ونحو ذلك من الأسباب التي تفيد ملك المنفعة وهي أسباب محدودة.

---

(١) المدخل الفقهي العام (الزرقا): ١/ ٢٨٤ -٢٨٥، قيود الملكية الخاصة: ص١٥٤، المدخل في الفقه الإسلامي (شلبي): ص٣٤٤.

أما ملك الانتفاع المجرّد فإنه ينشأ عن عقد كالعارية، والوصية بالانتفاع، والوقف ونحو ذلك، وينشأ أيضاً عن إذن وإباحة لا توجب ملكاً، فملك الانتفاع المجرّد أعم في سببه من ملك المنفعة.

٣- من حيث الأثر:

ملك المنفعة أعم وأقوى أثراً من ملك الانتفاع المجرّد، إذ ملك المنفعة يعطي صاحبه حق التصرف في المنفعة تصرف الملاّك في أملاكهم ضمن حدود العقد الذي ملك به المنفعة، فله الحق في استيفاء المنفعة بنفسه أو تمكين غيره من استيفائها بعوض أو بدون عوض، أي يحق له تمليك المنفعة لغيره، فله بذلك حق الاستعمال وحق الاستغلال، لذا كان للمستأجر أن يؤجر وأن يعير غيره. . .على اختلاف بين الفقهاء في بعض الشروط والقيود.

أما ملك الانتفاع المجرّد فلا يعطي صاحبه سوى الحق في مباشرة الانتفاع بنفسه أو وكيله أو من يقوم مقامه، وليس له أن يمكِّن غيره من مباشرة الانتفاع بما لا يعود بالنفع عليه، أي يقتصر حقه على الاستعمال دون الاستغلال.

فكل من ملك المنفعة ملك الانتفاع؛ لأن له حق الاستعمال والاستغلال، وليس كل من ملك الانتفاع ملك المنفعة؛ لأن حقه يقتصر على الاستعمال دون الاستغلال.

ويفرق بينهما - أيضاً - من حيث الأثر في أن ملك المنفعة يورث عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية، أما ملك الانتفاع فلا خلاف في أنه لا يورث؛ لأنه من باب الإباحة[1].

---

(١) انظر الصفحة (١١٠) من هذا البحث.

- على ضوء ما تقدم من فروق بين ملك الانتفاع وملك المنفعة يمكن أن يقسم الملك بصورة عامة من حيث قوة أثره وضعفه إلى ثلاثة أقسام:

١- أقواها **الملك التام** (للعين والمنفعة معاً): حيث يعطي صاحبه مطلق التصرف في العين والمنفعة، فهو يملك بذلك السلطات الثلاث: حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق الاستهلاك.

٢- ويأتي بعده **ملك المنفعة**: حيث يعطي صاحبه حق التصرف في المنفعة ضمن قيود معيّنة فهو يملك بذلك: حق الاستعمال، وحق الاستغلال للمنفعة فقط.

٣- وأدناها أو أضعفها: **ملك الانتفاع المجرّد**: حيث يعطي صاحبه حق الاستعمال فقط.

O O O

الفصل الثالث

المهايأة (قسمة المنافع)

المبحث الأول

تعريف المهايأة وبيان مشروعيتها ومحلها

تتحقق الملكية الشائعة[1] في المنافع كما تتحقق في الأعيان، فقد يشترك أو يجتمع أكثر من شخص على ملكية منافع عين واحدة أو أكثر بأحد أسباب ملكية المنافع التي سبق ذكرها.

كأن يشترك اثنان فأكثر في استئجار عين ما، أو أن يوصي شخص لاثنين فأكثر بمنفعة عين ما، أو أن يوقف عيناً على أكثر من واحد.

ففي مثل هذه الصور يكون المستأجرون، والموصى لهم بالمنفعة،

---

(١) الملك الشائع أو المشاع: [**هو الملك المتعلق بجزء نسبي غير معيّن من مجموع الشيء مهما كان ذلك الجزء كبيراً أو صغيراً**] كأن يملك إنسان نصف دار أو أرض، وهذا ما يسمى بالحصة الشائعة في الشيء المشترك، ويكون كلّ جزء من هذا الشيء المشترك غير مخصوص بأحد من أصحاب الحصص، بل تتعلق به ملكيات جميعهم انظر: المدخل الفقهي (الزرقا): الفصل الثاني - تقسيم الملك - ١/ ٢٦٢.

والموقوف عليهم شركاء في ملك منفعة العين المستأجرة، والموصى بها، والموقوفة، ويكون لكل واحد منهم حصة شائعة في هذا الملك.

وقد لا يتمكن مالكو المنفعة على وجه الشيوع من أن يشتركوا في استيفاء المنفعة في زمان ومكان واحد، فلابدّ لهم إذن من إزالة الشيوع في المنافع حتى يتمكن كلّ واحد منهم من استيفاء حصته الشائعة في المنافع بالاستعمال أو الاستغلال، وإزالة الشيوع في المنافع إنما يكون بالمهايأة.

وكذلك قد يلجأ المشتركون في ملكية مال أو عين غير قابلة للقسمة أو في قسمتها ضرر فاحش إلى المهايأة لتحصيل منافع العين المشتركة، فما هي المهايأة، وما هي أحكامها؟!.

* ١- تعريف المهايأة:

المهايأة لغة: من الهيئة، وهي تعني حال الشيء وكيفيته، وتهايؤوا توافقوا، وتهايؤوا على كذا: تمالؤوا، وتهايأ القوم تهايؤاً: أي جعلوا لكل واحد هيئة معلومة- أي نوبة- وفي لسان العرب: [المهايأة الأمر المتهايأ عليه، و المهايأة: أمرٌ يتهايأ القوم فيتراضَون به] اهـ[١].

وعلى هذا يكون معناها لغة: الاتفاق أو التراضي على حال أو كيفية ما.

وفي اصطلاح الفقهاء: المهايأة: هي عبارة عن قسمة المنافع المشتركة[٢].

---

(١) لسان العرب: مادة (هيأ) - ١/ ١٨٨ -١٨٩، وانظر أيضاً: القاموس المحيط: مادة (هيأ) - ١/ ١٢٦، طلبة الطلبة: ص١٢٦، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: ص٦٤٥.

(٢) حاشية (ابن عابدين): ك القسمة - ٦/ ٢٦٩، العناية على الهداية: ف في المهايأة - ٩/ ٤٥٥، مغني المحتاج: ب القسمة - ٦/ ٣٣٨، أسنى المطالب: ف تقسم المنافع - ٤/ ٣٣٨، كشاف القناع: ب القسمة - ٦/ ٣٧٣.

وعرّفها المالكية بقولهم: المهايأة هي: [اختصاص كلّ شريك بمشتَرَك فيه عن شريكه فيه زمناً معيّناً من متّحد أو متعدد يجوز في نفس منفعته لا في غلته]اهـ[١]، وقالوا أيضاً: [هي قسمة المنافع المشتركة في زمن معلوم] اهـ[٢].

فالمهايأة إنما تكون في المنافع المشتركة، ولابدّ فيها من تحديد زمن معيّن عند المالكية إذ به يُعلم قدر الانتفاع.

فالمهايأة عبارة عن قسمة منافع مشتركة بين طرفين أو أكثر في عين واحدة أو أكثر وفق كيفية معيّنة يتفق عليها الشركاء ويرضون بها، ويتمكن كلّ طرف من خلال هذه الكيفية أن ينتفع بالعين، أو أن يستوفي حصته الشائعة من المنفعة.

*** ٢- مشروعية المهايأة:**

استدل الفقهاء على مشروعية المهايأة بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول:

أ- **أما الكتاب**: فقوله عز وجل حكاية عن النبي صالح (عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم) وهو يخاطب قومه: ﴿قَالَ هَٰذِهِۦ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾ [الشعراء: ١٥٥]، وقوله عز وجل أيضاً: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ ۖ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾ [القمر: ٢٣].

ففي هاتين الآيتين دلالة واضحة على جواز المهايأة أو قسمة المنافع، وقد سمّاها الباري عز وجل (قسمة) وهي في حقيقتها مهايأة على الماء لا قسمة الأصل، فقد قسم الانتفاع بالماء بين قوم صالح وبين الناقة، فجعل

---

(١) شرح حدود ابن عرفة: ب قسمة المهانات - ص٣٧٦ -٣٧٧، مواهب الجليل: ب القسمة - ٥/ ٣٣٥، التاج والإكليل: ب القسمة - ٧/ ٤٠٥.

(٢) منح الجليل: ب القسمة - ٧/ ٢٤٨.

لهم نوبة أو يوماً لشرب الماء، ولها- أي الناقة- نوبة أو يوماً معلوماً لشرب الماء، وهي المهايأة بعينها.

والاستدلال بهاتين الآيتين إنما هو بناء على القول بأن شرع من قبلنا شرع ثابت لنا ما لم يرد ما ينسخه أو يخالفه(١).

وقد بيّن الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ وجه الاستدلال بالآية الأولى بقوله: [أخبر سبحانه وتعالى عن نبيه سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام المهايآت في الشرب، ولم ينكره سبحانه وتعالى، والحكيم إذا حكى عن منكر غيَّره، فدلّ على جواز المهايآت بالزمان بظاهر النص، وثبت جواز النوع الآخر(٢) من طريق الدلالة؛ لأنها أشبه بالمقاسمة من النوع الأول(٣)]اهـ(٤).

وحاصله: أن الله عزّ وجل قصَّ علينا كيفية من كيفيات المهايأة - وهي المهايأة الزمانية - من غير إنكار فدلّ على جوازها شرعاً، ودلَّ ذلك أيضاً على جواز المهايأة المكانية من باب أولى؛ لأنها أشبه بقسمة الأعيان من المهايأة الزمانية كما سيأتي بيانه.

ب- أما السنة:

فوقائع منها: ما ثبت من أنه ﷺ قسم في المسير إلى غزوة بدر كلّ بعير بين ثلاثة نفر، وكانوا يتعاقبون أو يتناوبون على ركوبه(٥).

---

(١) أحكام القرآن (للجصاص): سورة القمر - ٣/ ٦١٨، العناية على الهداية: ف في المهايأة - ٩/ ٤٥٥، المبسوط (للسرخسي): ب المهايأة - ٢٠/ ١٧٠، تبيين الحقائق (للزيلعي): ك القسمة - ٥/ ٢٧٥.

(٢) أي المهايأة بالمكان.

(٣) أي المهايأة بالزمان.

(٤) بدائع الصنائع: ك القسمة - ف قسمة المنافع - ٧/ ٣٢.

(٥) جاء في السيرة النبوية مانصه: [قال ابن اسحاق: وكانت إبل أصحاب رسول الله (ﷺ) =

فدلّ على جواز المهايأة للانتفاع بالأعيان التي لا يمكن قسمتها، إذ تقاسموا الانتفاع بالبعير - أو تقاسموا استيفاء منفعة ركوب البعير- فيما بينهم بركوبه كلٌّ في نوبته، وهي المهايأة.

وأيضاً ما روي من أن الرجل الذي خطب تلك المرأة بين يدي رسول الله ﷺ، وعلم أنه ليس له صداق إلا نصف إزاره، فقال له ﷺ: «ما تصنع بإزارك إن لَبِسْتَه لم يكن عليها منه شيء، وإن لَبِسَتْه لم يكن عليك منه شيء»(١).

= يومئذ سبعين بعيراً فاعتَقبوها، فكان رسول الله «ص»، وعلي بن أبي طالب، ومَرْثد بن أبي مَرْثد الغَنويّ يعتَقبون بعيراً، ...... وكان أبو بكر، وعمر، وعبد الرحمن بن عوف يعتَقبون بعيراً] اهـ:

السيرة النبوية (لابن هشام): غزوة بدر - ٣/ ١٥٩. وانظر أيضاً: المعجم الكبير (للطبراني): مقسم عن ابن عباس - رقم/ ١٢١٠٥/ -١١/ ٣٩٤.

(١) أصل الحديث: ما جاء عن سهل بن سعد الساعدي ـ رضي الله عنه ـ قال: [جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله جئت أَهَب لكَ نفسي، قال: فنظر إليها رسول الله ﷺ، فصعَّد النظر فيها وصوَّبه، ثم طأطأ رسول الله ﷺ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً جلست، فقام رجل من أصحابه، فقال: يارسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوِّجنيها، فقال ﷺ: وهل عندك من شيء، قال: لا والله يا رسول الله فقال رسول الله ﷺ: اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئاً، فذهب، ثم رجع، فقال: لا والله ما وجدت شيئاً فقال رسول الله ﷺ: انظر ولو خاتماً من حديد، فذهب، ثم رجع، فقال: لا والله يا رسول الله ولا خاتماً من حديد، ولكن هذا إزاري - قال سهل: ما له رداء - فلها نصفه، فقال رسول الله ﷺ: ما تصنع بإزارك إن لَبِسْتَه لم يكن عليها منه شيء، وإن لَبِسَتْه لم يكن عليك منه شيء، فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام، فرآه رسول الله ﷺ مولِّياً، فأمر به فدعي، فلما جاء قال ﷺ: ماذا معك من القرآن؟ قال: معي سورة كذا وسورة كذا عدَّدها، فقال ﷺ: تقرؤهنَّ عن ظهر قلب؟ قال: نعم، قال ﷺ: اذهب فقد ملَّكتكها بما معك من =

أي لو تمَّ الأمر، وكان صداقك لها نصف الإزار، لكان لكلّ واحد منكما لبسه بكماله ليُحصِّل ما له فيه من حق، أي كان لابدّ لهما من أن يتناوبا على الانتفاع به، وهي المهايأة ويقول الطحاوي ـ رحمه الله تعالى ـ في دلالة هذا الحديث على جواز المهايأة: [فدلَّ ذلك أن من حق كل واحد من مالكي مثل الثياب ومما سواها مما لا ينقسم أو مما إن قسم انقسم أن يستعمل كذلك، وأن تجري فيه المهايأة، فيستعمله كل واحد من مالكيه بحق ملكه فيه وقتاً معلوماً حتى يعتدلا في منافعه. . .] اهـ(١).

ج- الإجماع: فقد اجتمعت الأمة على جوازها(٢).

د- المعقول:

فقد نص الفقهاء على أنها جائزة استحساناً للحاجة إليها، وبيان ذلك: أن المهايأة - وهي قسمة المنافع - إنما يصار إليها لتكميل استيفاء المنفعة لتعذُّر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع بها، فكانت المهايأة جمعاً

= القرآن]: أخرجه: البخاري في صحيحه: ك النكاح - ب تزويج المعسر - رقم / ٤٧٩٩/ -٥/ ١٩٥٦ وفي مواضع أخرى، ومسلم في صحيحه: ك النكاح - ب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد - رقم / ١٤٢٥/ -٢/ ١٠٤٠، وأبو داود في سننه: ك النكاح - ب التزويج على العمل يعمل -رقم/ ٢١١١/ -٢/ ٢٣٦، والترمذي في سننه: ك النكاح - رقم/ ١١١٤/ ٣/ ٤٣١، والنسائي في سننه: ك النكاح - ب التزويج على سور من القرآن - رقم/ ٣٣٣٩/ -٧/ ١٤٤، والدارمي في سننه: ك النكاح - ب ما يجوز أن يكون مهراً - رقم/ ٢٢٠١/ -٢/ ١٩٠، وابن ماجه في سننه: ك النكاح - ب صداق النساء - رقم/ ١٨٨٩/ -١/ ٦٠٨.

(١) مشكل الآثار (للطحاوي): ٣/ ٢٧٨.

(٢) تبيين الحقائق: ك القسمة - ٥/ ٢٧٥، تكملة البحر الرائق (للطوري): ك القسمة - ٨/ ١٧٩، الموسوعة الفقهية: (قسمة) - ٣٣/ ٢٥٠.

للمنافع في زمان واحد كما كانت القسمة جمعاً للنصيب الشائع في مكان معيّن، فجرت المهايأة في المنافع مجرى القسمة في الأعيان.

ولولم تجز المهايأة لأدّى ذلك إلى تعطيل الأعيان التي لا يمكن قسمتها، وإنه لقبيح عقلاً وشرعاً؛ لأن الأعيان إنما خُلقت للانتفاع بها، لذا كانت المهايأة جائزة لضرورة قسمة المنافع المشتركة كقسمة الأعيان المشتركة(١).

كما أن المنافع يجوز استحقاقها بالعقد بعوض وبغير عوض كالأعيان، والقسمة في الأعيان المشتركة عند إمكان التعديل جائزة، فكذلك في المنافع المشتركة(٢).

*** ٣- محل المهايأة:**

مما لا خلاف فيه عند الفقهاء أن محلّ المهايأة إنما هو المنافع دون الأعيان؛ لأنها قسمة المنافع دون الأعيان.

فالأعيان يمكن قسمتها بعد وجودها حقيقة، أما المنافع فإن الضرورة اقتضت أن تكون قسمتها على نحو التناوب والتهايؤ على استيفائها بين الشركاء، وذلك لأنها أعراض لا تبقى بعد حدوثها، فلا تتأتى فيها حقيقة القسمة، أي لا تقسم بذاتها، بخلاف الأعيان التي تبقى بعد حدوثها أو حصولها ووجودها فتتأتى فيها حقيقة القسمة، أي تقسم بذاتها.

وبعبارة أخرى: إن الأعيان لا تحتاج في قسمتها إلى التهايؤ أو

(١) العناية شرح الهداية: ف في المهايأة - ٩/ ٤٥٥، تبيين الحقائق: ك القسمة - ٥/ ٢٧٥ -٢٨٠، تكملة البحر الرائق (للطوري): ك القسمة - ٨/ ١٧٩ -١٨٠، بدائع الصنائع :ك القسمة - ف قسمة المنافع - ٧/ ٣٢.

(٢) المبسوط (للسرخسي): ب المهايأة -٢٠/ ١٧٠.

التناوب عليها لإمكان قسمتها حقيقة بذاتها بخلاف المنافع، إلا أن تكون الأعيان مما لا يمكن قسمته حقيقة لتعذر ذلك أو يترتب على قسمتها ذهاب منفعتها التي تُرجى منها، أو حصول ضرر فاحش، فعندئذ تصح المهايأة فيها، أي يصح التناوب على استيفاء منافعها مع المحافظة على العين وعدم اللجوء إلى قسمتها شريطة أن تكون هذه العين مما ينتفع به مع بقائه.

فلا يصح التهايؤ على الغلة، أو ثمر الشجر، أو لبن الحيوان ونحو ذلك من الأعيان المستفادة من أصولها، والتي تحتمل القسمة بذاتها لبقائها بعد وجودها، كما لا يخفى ما في التهايؤ عليها من الغرر وعدم الانضباط، فلو تهايأ اثنان - مثلاً - على شجر بينهما على أن يأخذ كلّ منهما جزءاً يستثمره ويأخذ غلته أو ثمرته، أو يتهايأ اثنان على غنم لهما على أن يأخذ كلّ واحد منهما عدداً معيّناً منها ينتفع بها ويأخذ ألبانها، أو يتهايأ اثنان على غلة سيارة لهما معدّة للإيجار فيتفقا على أن يأخذ أحدهما غلتها في اليوم الأول والآخر في اليوم الثاني، فلا تصح المهايأة في مثل هذه الصور لما في ذلك من الغرر وعدم الانضباط في الأعيان المستفادة من أصولها، فربما كانت الغلة في اليوم الأول أكثر منها في اليوم الثاني، أو كان الثمر في جزء من الشجر أكثر منه في الجزء الآخر، أو كان اللبن الناتج عن عدد من الأغنام أكثر أو أقل منه في العدد الآخر منها وهكذا، وفي ذلك غرر بأحد الشريكين[1]، ....

(١) بدائع الصنائع: ك القسمة - ف قسمة المنافع - ٧/ ٣٢، حاشية (ابن عابدين): ك القسمة - ٦/ ٢٦٩ -٢٧٠ نتائج الأفكار: ف في المهايأة - ٩/ ٤٦٠ -٤٦١، المبسوط: ب المهايأة - ٢٠/ ١٧٢، تبيين الحقائق: ك القسمة ٥/ ٢٧٨، تكملة البحر الرائق (للطوري): ك القسمة - ٨/ ١٧٩ -١٨٠، منح الجليل: ب القسمة - ٧/ ٢٥٠ -٢٥١ حاشية الدسوقي: ب القسمة - ٣/ ٤٩٨ -٤٩٩، التاج والإكليل: ب القسمة - =

والنبي ﷺ «نهى عن بيع الغرر»[١].

وقال **المالكية**: إذا انضبطت الغلة المتجددة بأن كانت معلومة القدر جاز التهايؤ فيها، كدار معلومة الكراء جاز التهايؤ في غلتها لانضباطها[٢]، وصورتها: دار أجرتها الشهرية خمسة آلاف - مثلاً - فيجوز أن يتهايأ مالكاها على أن يأخذ أحدهما أجرتها في الشهر الأول، والآخر في الشهر الثاني، إذ لا غرر في مثل هذه الصورة كما هو ظاهر.

وقد ذكر الفقهاء مخرجاً وحيلة للمهايأة في الأعيان المستفادة من أصولها، أو ما يمكن أن يُطلق عليه بالمنافع العينية أو المادية، فقد ذكر **الحنفية** أن الحيلة في المنافع العينية (كالغلة والثمرة واللبن. . .) أن يشتري أحد الشريكين حصة شريكه من الأصل (أي الدار أو الشجر أو الغنم في الأمثلة السابقة) عند بدء نوبته، ثم يبيعها للآخر بعد انقضاء نوبته وبدء نوبة

= ٧/ ٤٠٦، مغني المحتاج: ب القسمة ٦/ ٣٣٨، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: ب القسمة - ١٠/ ٢٠٠ -٢٠١، أسنى المطالب: ف تقسم المنافع ٤/ ٣٣٧، روضة الطالبين: ك القسمة - ١١/ ٢١٧، كشاف القناع: ب القسمة - ٦/ ٣٧٤.

(١) فقد جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر »: أخرجه: مسلم في صحيحه: ك البيوع - ب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر -رقم / ١٥١٣/ -٣/ ١١٥٣ مالك في موطئه: ك البيوع - بيع الغرر - رقم / ١٣٤٥/ -٢/ ٦٦٤، وأبو داود في سننه: ك البيوع - ب في بيوع الغرر - رقم / ٣٣٧٦/ -٣/ ٢٥٤، والترمذي في سننه: ك البيوع - ب ما جاء في كراهية بيع الغرر - رقم / ١٢٣٠/ -٣/ ٥٣٢ وقال عنه: [حديث حسن صحيح]اهـ، والنسائي في سننه: ك البيوع - باب بيع الحصاة رقم / ٤٥١٨/ -٧/ ٢٦٢، والدارمي في سننه: ك البيوع -ب في النهي عن بيع الغرر - رقم / ٢٥٥٤/ -٢/ ٣٢٧ وابن ماجه في سننه: ك التجارات - ب النهي عن بيع الحصاة وبيع الغرر - رقم / ٢١٩٤/ -٢/ ٧٣٩.

(٢) حاشية الدسوقي: ب في القسمة - ٣/ ٤٩٩.

شريكه الآخر وهكذا. . . . .أو أن يستقرض حصة شريكه من المنافع العينية بمقدار معلوم أثناء نوبته، ويستوفي الآخر ما كان أقرضه لصاحبه إذا جاءت نوبته، وذلك بناء على جواز قرض المشاع(١).

والمخرج عند **الشافعية والحنابلة** أن يُبيح كلّ من الشريكين نصيبه من المنافع العينية لصاحبه مدة نوبته، ويُغتفر الجهل لضرورة الشركة، مع تسامح الناس في ذلك، ويكون ذلك من باب المنحة والإباحة لا القسمة(٢).

* * *

المبحث الثاني

أنواع المهايأة

تتنوع المهايأة من حيث كيفيتها إلى نوعين: مهايأة زمانية، ومهايأة مكانية.

*** النوع الأول: المهايأة الزمانية:**

وكيفيتها: [أن ينتفع كلّ واحد من الشريكين على التعاقب بجميع العين المشتركة مدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه، أو بنسبة حصته](٣).

فطريق هذا النوع من المهايأة أو قسمة المنافع أن يتناوب الشركاء على استيفاء منافع العين المشتركة مدة معلومة من الزمن، بحيث تكون كامل العين

---

(١) حاشية (ابن عابدين): ك القسمة - ٦/ ٢٧٠، نتائج الأفكار: ف في المهايأة - ٩/ ٤٦١، تبيين الحقائق: ك القسمة - ٥/ ٢٧٨، تكملة البحر الرائق (للطوري): ك القسمة - ٨/ ١٨٠.

(٢) مغني المحتاج: ب القسمة - ٦/ ٣٣٨، أسنى المطالب شرح روض الطالب: ف تقسيم المنافع - ٤/ ٣٣٧ روضة الطالبين: ب القسمة -١١/ ٢١٩، كشاف القناع: ب القسمة - ٦/ ٣٧٤.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته (د. زحيلي): قسمة المنافع (المهايأة) - ٦/ ٤٧٧٩.

تحت يد كل شريك أثناء نوبته، فإذا انتهت نوبته سلَّمها لشريكه الآخر ليستوفي منافعها في نوبته خلال مدة تعادل مدة انتفاع شريكه السابق أو بحسب حصته منها.

وصورتها: أن يتهايأ اثنان على سكنى دار مشتركة بينهما يسكنها كلّ واحد منهما سنة أو على ركوب سيارة مشتركة بينهما يركبها كل واحد منهما شهراً، أو على استخدام حاسوب مشترك بينهما يستخدمه كل واحد منهما أسبوعاً- مثلاً- ونحو ذلك.

وغالب المهايأة الزمانية إنما يكون في منافع العين الواحدة المشتركة والتي تتعذر قسمة أصلها كالبيت الصغير، والسيارة، والحاسوب في الأمثلة السابقة.

وتعدّ المهايأة الزمانية عند **الحنفية**[1] إفرازاً من وجه ومبادلة من وجه آخر كقسمة الأعيان إذ تفرز للمهايئ حصته من المنفعة، أو يعطى هذه الحصة في فترة زمنية مقدرة، وإنما يكون ذلك بتمكينه من استيفاء منافع العين بمقدار حصته منها خلال فترة زمنية معينة، فالإفراز هنا معنوي لا حقيقي، إذ المنافع أعراض لا تقسم بذاتها ولا تبقى زمانين.

وهي من وجه آخر نوع من المبادلة، يُجعل فيها المتهايئ كالمستقرض لنصيب شريكه فكانت مبادلة من هذا الوجه.

أما عند **الشافعية والحنابلة** فتعدُّ المهايأة الزمانية من باب المعاوضة والمبادلة، إذ لا يجبر الممتنع من المهايأة عليها، وإذا استوفى المهايئ شيئاً زائداً عن حقه غرم لشريكه الآخر بدل حصته من الزيادة[2].

(١) العناية على الهداية: ف في المهايأة - ٩/ ٤٥٥ وما بعدها، تبيين الحقائق: ك القسمة - ٥/ ٢٧٥.

(٢) شرح البهجة: ب القسمة -٥/ ٣٠٥، أسنى المطالب: ف تقسم المنافع -٤/ ٣٣٨، =

وعند **المالكية** تعدّ كالإجارة اللازمة[(١)].

ويشترط في المهايأة الزمانية عند الفقهاء تعيين المدة؛ لأن تعيين الزمان يعرف به قدر الانتفاع، فتصير به المنافع معلومة[(٢)].

*** النوع الثاني: المهايأة المكانية:**

ويطلق عليها عند المالكية[(٣)] المهايأة في الأعيان.

وكيفيتها: أن يستقلّ كلّ واحد من الشركاء باستيفاء منافع جزءٍ معيَّن من عين مشتركة أو بعضٍ معيَّن من أعيان مشتركة بنسبة حصته منها.

فيتم انتفاع الشركاء بالعين أو الأعيان المشتركة معاً في نفس الوقت، مع بقاء الشركة في أصل المال المشترك بينهم على حالها[(٤)].

كأن يتهايأ اثنان في دار مشتركة بينهما لها علو وسفل، فيسكن أحدهما علوها والآخر سفلها، أو أرض كبيرة مشتركة بين جماعة فيتهايؤون على أن يزرع كلّ منهم جزءاً معيّناً منها بنسبة حصته... أو أن يتهايأ اثنان في دارين

= روضة الطالبين: ف قسمة المنافع -١١/ ٢١٨، مغني المحتاج: ب القسمة -٦/ ٣٣٨، كشاف القناع: ب القسمة -٦/ ٣٣٧، الإنصاف (للمرداوي): ب القسمة -١١/ ٣٤٠، المغني (لابن قدامة): ب القسمة - ١/ ١٥١.

(١) منح الجليل: ب القسمة -٧/ ٢٥٠، مواهب الجليل: ب القسمة - ٥/ ٣٣٥.

(٢) بدائع الصنائع: ك القسمة - ف قسمة المنافع - ٧/ ٣٢، حاشية الدسوقي: ب القسمة - ٣/ ٤٩٨، شرح حدود ابن عرفة: ب القسمة - ص ٣٧٦، منح الجليل: ب القسمة - ٧/ ٢٤٩.

(٣) منح الجليل: ب القسمة - ٧/ ٢٥٠، التاج والإكليل: ب القسمة - ٧/ ٤٠٥ -٤٠٦، بداية المجتهد: قسمة المنافع - ٢/ ٢٠٣.

(٤) الموسوعة الفقهية: قسمة - ٣٣/ ٢٥٥، الفقه الإسلامي وأدلته (د. زحيلي): قسمة المنافع - ٦/ ٤٧٨١.

أو سيارتين لهما، فيسكن أحدهما إحدى الدارين أو ينتفع بإحدى السيارتين، ويسكن الآخر الدار الأخرى، أو ينتفع بالسيارة الأخرى مثلاً.

والمهايأة المكانية تكون في منافع العين المشتركة التي يمكن تقسيمها كالدار الكبيرة أو الأرض ونحوها، والغالب فيها أن تكون في منافع الأعيان المشتركة المتعددة كالدارين والسيارتين مثلاً.

وتعدُّ المهايأة المكانية إفرازاً لجميع الأنصبة لا مبادلة عند **الحنفية**، إذ لو كانت مبادلة لما صحت؛ لأن المبادلة في الجنس الواحد نسيئة لا تجوز عندهم لتحقق معنى الربا فيها.

وبما أن المهايأة المكانية إفراز فلا يشترط لصحتها تعيين مدة لها أو التأقيت، والفرق بينها وبين المهايأة الزمانية في اشتراط التأقيت، أن الحاجة إلى ذكر الوقت إنما وجدت لتصير المنافع معلومة، والمهايأة بالمكان إنما هي قسمة منافع مقدرة مجموعة بالمكان، ومكان المنفعة معلوم فصارت المنافع معلومة بالعلم بمكانها فجازت المهايأة، أما المهايأة بالزمان فقسمة مقدرة بالزمان فلا تصير معلومة إلا بذكر زمان معلوم، لذا اشتُرط فيها التأقيت[١].

أما عند **المالكية**[٢] ففي اشتراط تعيين الزمن فيها خلاف، والمذهب عندهم أن المهايأة في الأعيان - أي المهايأة المكانية - كالإجارة اللازمة، فيشترط لصحتها تعيين الزمن وإلا فسدت[٣]، وقيل: لا يشترط في صحتها

---

(١) بدائع الصنائع: ك القسمة - ٧/ ٣٢، العناية على الهداية: ف في المهايأة - ٩/ ٤٥٥، المبسوط: ب المهايأة ٢٠/ ١٧١، تبيين الحقائق: ك القسمة - ٥/ ٢٧٥ وما بعدها..

(٢) حاشية الدسوقي: ب القسمة -٣/ ٤٩٨ -٤٩٩، منح الجليل: ب القسمة -٧/ ٢٤٩، مواهب الجليل: ب القسمة -٥/ ٣٣٥.

(٣) وهو قول ابن عرفة المالكي، انظر: حاشية الدسوقي: الموضع السابق.

تعيين الزمن بل التعيين شرط في لزومها[١]، وحاصل القول عند المالكية كما قال الدسوقي ـ رحمه الله تعالى ـ أنه: [إن عُيِّن الزمن صحت ولزمت في المقسوم المتَّحد والمتعدد، وإن لم يُعَيَّن فسدت في المتّحد اتفاقاً، وفي المتعدد خلاف، فابن الحاجب يقول بصحتها وإن كانت غير لازمة، وابن عرفة يقول بفسادها، فعنده إذا لم يعيّن الزمن كانت فاسدة مطلقاً لا فرق بين المتّحد والمتعدد. . .]اهـ[٢]، والمراد بالمتعدد: المال المشترك الذي تعددت أعيانه، والمهايأة في هذا المال عندهم إنما تكون غالباً بالمهايأة المكانية أو مهايأة الأعيان[٣].

أما عند **الشافعية والحنابلة** فهي من باب المعاوضة والمبادلة كالمهايأة الزمانية[٤].

*** مسألة: المهايأة بالتقاضي (أو الإجبار على المهايأة):**

الأصل في المهايأة بنوعيها عند الفقهاء أن تكون بالتراضي بين المتهايئين، وأن قسمة الأعيان مقدمة على قسمة المنافع، فإن طلب أحد الشريكين قسمة الأعيان المشتركة، وطلب الآخر قسمة منافعها- أي المهايأة - أجاب القاضي طلب قسمة الأعيان إن كانت تحتمل القسمة لأنها أبلغ وأقوى في استكمال المنفعة من المهايأة، إذ بقسمة الأعيان تجتمع المنافع

---

(١) وهو قول ابن الحاجب وأقرّه ابن عبد السلام من المالكية، انظر: حاشية الدسوقي: الموضع السابق.

(٢) حاشية الدسوقي: ب القسمة - ٣/ ٤٩٨.

(٣) مواهب الجليل: ب القسمة - ٥/ ٣٣٥.

(٤) شرح البهجة: ب القسمة - ٥/ ٣٠٥، أسنى المطالب: ف تقسيم المنافع - ٤/ ٣٣٨، كشاف القناع: ب القسمة ٦/ ٣٣٧، الإنصاف (للمرداوي): ب القسمة - ١١/ ٣٤٠.

لصاحبها في زمان واحد ومكان واحد على الدوام، أما بالمهايأة فتجتمع له المنافع على التعاقب وبصفة وقتية[١].

أما إذا طلب أحد الشريكين المهايأة في المال المشترك، وامتنع الآخر منها، فهل للقاضي أن يُجبر الممتنع منهما عليها؟!.

للفقهاء في هذه المسألة أربعة أقوال:

القول الأول: (للحنفية[٢] في الأصح عندهم، وهو وجه عند الشافعية[٣] قاله ابن سريج ـ رحمه الله تعالى ـ، ورواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ[٤])، حيث قالوا: إن الجبر يجري في المهايأة كما يجري في قسمة الأعيان لحاجة الناس إلى ذلك، وتحقيقاً للعدل بين الشركاء وحتى لا يُعطِّل الممتنع على شريكه مضارة، فإذا طلب المهايأة أحد الشركاء وأبى غيره ولم يطلب قسمة المال المشترك- أي لم يطلب قسمة العين المشتركة- كان للقاضي أن يهايئ بينهم جبراً فيجبر الآبي منهم على المهايأة؛ لأن المنافع مشتركة بينهم، فإذا أراد أحدهم حيازة نصيبه من غير ضرر لزم الآخر إجابته كالأعيان.

وقيل - عند الحنفية -: إن كانت المهايأة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتاً يسيراً كما في الثياب والأراضي، فإنها تعدّ إفرازاً من وجه

(١) العناية على الهداية: ف المهايأة - ٩/ ٤٤٥، تبيين الحقائق: ك القسمة - ٥/ ٢٧٥.

(٢) حاشية ابن عابدين: ك القسمة - ٦/ ٢٦٢ -٢٦٩، العناية على الهداية: ف المهايأة - ٩/ ٤٥٥ وما بعدها المبسوط: ب المهايأة - ٢٠/ ١٧٠ -١٧٢، تبيين الحقائق: ك القسمة - ٥/ ٢٧٥ وما بعدها، تكملة البحر الرائق (للطوري): ك القسمة - ٨٠/ ١٨٠.

(٣) روضة الطالبين: ف قسمة المنافع - ١١/ ٢١٧ -٢١٨.

(٤) الإنصاف: ب القسمة - ١١/ ٣٤٠، المغني (لابن قدامة): ك المكاتب - ف إذا مات رجل . . . - ١٠/ ٣٥١.

مبادلة من وجه آخر حتى لا ينفرد أحدهما بهذه المهايأة، وإذا طلب أحدهما المهايأة ولم يطلب الآخر قسمة الأصل أُجبر على المهايأة، وإن كانت المهايأة في الجنس المختلف كدار وأرض مثلاً أو تفاوتت المنفعة كدارين تتفاوت منفعتهما تفاوتاً ظاهراً، فإنها تعدُّ مبادلة من كل وجه حتى لا تجوز بدون رضاهما ولا يجري فيها الجبر كقسمة الأعيان في الجنس المختلف(١).

- **القول الثاني**: لجمهور الفقهاء (المالكية، والمعتمد عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة)(٢) حيث قالوا: إن المهايأة لا تكون إلا عن تراض ولا يجري فيها جبر القاضي، فإذا طلبها أحد الشركاء وامتنع منها غيره لم يُجبر الممتنع عليها، بل لابدّ من أن تكون بالتراضي والتوافق بين الشركاء.

وحُجتهم في ذلك: أنّ المهايأة من باب المعاوضة والمبادلة، فلا يجبر عليها كالبيع، ولأن حق كل واحد في المنفعة عاجل، فلا يجوز تأخيره بغير رضاه كالدين(٣).

---

(١) العناية على الهداية، والمبسوط، وتبيين الحقائق، وتكملة البحر الرائق (للطوري): المواضع السابقة.

(٢) بداية المجتهد: قسمة المنافع - ٢/ ٢٠٣، منح الجليل: ب القسمة - ٧/ ٢٤٩، حاشية الدسوقي: ب القسمة ٣/ ٤٩٨، التاج والإكليل: ب القسمة - ٧/ ٤٠٥، مغني المحتاج: ب القسمة - ٦/ ٣٣٨، نهاية المحتاج: ب القسمة ٨/ ٢٨٩، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج: ب القسمة - ١٠/ ٢٠٠ -٢٠١، حاشية البجيرمي على الخطيب: ف القسمة - ٤/ ٤١١، شرح البهجة: ب القسمة - ٥/ ٣٠٥، روضة الطالبين: ف قسمة المنافع - ١١/ ٢١٧ -٢١٨ الإنصاف (للمرداوي): ب القسمة - ١١/ ٣٣٩، الفروع: ب القسمة - ٦/ ٥٠٦، المغني (لابن قدامة): ب القسمة ١٠/ ١٥١ -١٥٢، شرح منتهى الإرادات: ب القسمة - ٣/ ٥٤٦.

(٣) المغني (لابن قدامة): ب القسمة - ١٠/ ١٥١ -١٥٢.

- **القول الثالث**: للبلقيني من الشافعية ـ رحمه الله تعالى ـ حيث ذهب إلى القول: بأن التراضي إنما يكون في قسمة المنافع المملوكة بحق الملك في العين، أما المملوكة بإجارة أو وصية فيُجبر على قسمتها وإن لم تكن العين قابلة للقسمة، إذ لاحق للشركة في العين(١).

- **القول الرابع**: وهواختيار صاحب المحرر(٢) من الحنابلة ومقتضاه: أن الإجبار إنما يكون في المهايأة المكانية إذا لم يكن فيه ضرر، ولا إجبار في المهايأة الزمانية(٣).

والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - هو القول الأول (وهو الأصح عند الحنفية، ووجه عند الشافعي، ورواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى) في أن الإجبار يجري في المهايأة بنوعيها، وأنَّ للقاضي أن يجبر الممتنع من المهايأة عليها بناء على طلب أحد الشركاء، وذلك تحقيقاً للعدل بين الشركاء، إذ من حقّ طالب المهايأة في المنافع المشتركة أن يستوفي حقه منها، ولا سبيل له عند امتناع شريكه من إجابة طلبه إلا جبر القاضي.

كما أن في امتناع شريكه من المهايأة إضراراً به والنبي ﷺ يقول: «لا ضرر ولا ضرار»(٤). كما أن عدم اللجوء إلى جبر القاضي عند امتناع أحد الشركاء من المهايأة مع عدم طلبه لقسمة أصل المال المشترك يؤدي إلى

---

(١) مغني المحتاج، ونهاية المحتاج، وشرح البهجة: المواضع السابقة.

(٢) صاحب المحرر: مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد بن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ متوفى سنة / ٦٥٢/ هـ.

(٣) المحرر (لأبي البركات عبدالسلام بن تيمية): ب القسمة - ٢/ ٢١٦، وانظر أيضا: الإنصاف (للمرداوي): الموضع السابق.

(٤) تقدم تخريجه في الصفحة (٩٠).

تعطيل منافع الأعيان المشتركة، و إضاعتها دون أن ينتفع بها أو يستوفيها أحد، وهذا لا يقرّه عقل ولا شرع، والمنافع أموال ونحن منهيون عن إضاعة المال[١]... والله أعلم.

أما إذا اتفق الشركاء على المهايأة **واختلفوا في كيفيتها** من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما، كأن يطلب أحدهم المهايأة الزمانية، ويطلب الآخر المهايأة المكانية، ففي مثل هذه الحالة عند **الحنفية**[٢]: يأمرهما القاضي بأن يتفقا؛ لأن لكلّ نوع من نوعي المهايأة مزيَّة فلا ترجيح لأحدهما على الآخر، إذ التهايؤ في المكان أعدل لاستوائهما في زمان الانتفاع من غير تقديم لأحدهما على الآخر، والتهايؤ في الزمان أكمل لأن كلاًّ منهما ينتفع بجميع العين المشتركة في نوبته، فلابدّ من الاتفاق دفعاً للتحكم، فإن اتفقا على نوع معيّن أُقرع بينهما في المهايأة الزمانية لتعيين زمان نوبة كلّ واحد منهما، وفي المكانية أُقرع بينهما لتحديد الجزء أو البعض الذي سينتفع به كلّ منهما.

---

(١) والأصل في ذلك ما جاء عن رسول الله ﷺ أنه قال: « إن الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال وكثرة السؤال »: أخرجه: البخاري في صحيحه: ك الزكاة - ب قول الله تعالى ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ - رقم /١٤٠٧/ -٢/ ٥٣٧، ومسلم في صحيحه: ك الأقضية - ب النهي عن كثرة المسائل في غير حاجة - رقم /٥٩٣/ -٣/ ١٣٤١، وابن حبان في صحيحه: ذكر الإخبار عما يجب على المرء من مجانبة الكلام الكثير وتضييع المال -رقم/ ٥٧١٩/ -١٣/ ٢٧، والطبراني في معجمه الكبير: الشعبي عن وراد مولى المغيرة عن المغيرة -رقم / ٩٠٠/ -٢٠/ ٣٨٤، وأحمد في مسنده: من حديث أبي هريرة - رقم / ٨٣١٦/ -٢/ ٣٢٧.

(٢) حاشية ابن عابدين: ك القسمة - ٦/ ٢٦٩ -٢٧٠، العناية على الهداية: ف المهايأة - ٩/ ٤٥٥، تبيين الحقائق: ك القسمة - ٥/ ٢٧٥ -٢٧٦، تكملة البحر الرائق (للطوري): ك القسمة - ٨/ ١٧٩ -١٨٠.

وقال **الشافعية**: إن تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة بأحدهما أقرع بينهما، ولكل منهما الرجوع عن المهايأة بناء على أنه لا إجبار فيها... فإن تنازعا في المهايأة، وأصرّا على ذلك أجّر القاضي العين المشتركة عليهما، ووزّع الأجرة عليهما بقدر حصتهما، وينبغي له أن يقتصر على أقلّ مدة تؤجر تلك العين فيها عادة، إذ قد يتفقان عن قرب، وليس له أن يبيع العين عليهما؛ لأنهما كاملان ولا حق لغيرهما فيها(١).

وذكر ابن البنا ـ رحمه الله تعالى ـ من **الحنابلة**: أن الشركاء إذا اختلفوا في منافع دار بينهما أن الحاكم يجبرهم على قسمتها بالمهايأة، أو يؤجرها عليهم(٢).

وقال **المالكية**: المهايأة لا تكون بالقرعة، بل لابدّ من المراضاة فيها(٣).

* * *

المبحث الثالث

صفة المهايأة وأثرها

*** ١- صفة المهايأة:**

تعدُّ المهايأة بنوعيها الزمانية والمكانية القائمة على أساس التراضي بين الشركاء عقداً جائزاً غير لازم عند جمهور الفقهاء من (الحنفية، والشافعية، والصحيح من المذهب عند الحنابلة) خلافاً للمالكية الذين قالوا بلزومها.

---

(١) مغني المحتاج: ب القسمة - ٦/ ٣٣٨، تحفة المحتاج: ب القسمة - ١٠/ ٢٠٠، حاشية الجمل: ب القسمة ٥/ ٣٧٤، شرح البهجة: ب القسمة - ٥/ ٣٠٥، أسنى المطالب: تقسيم المنافع - ٤/ ٣٣٨.

(٢) الإنصاف للمرداوي: ب القسمة -١١/ ٣٤٠.

(٣) منح الجليل: ب القسمة - ٧/ ٢٥١، بداية المجتهد: قسمة المنافع - ٢/ ٢٠٣.

فقد قال **الحنفية**[(١)]: المهايأة بالتراضي عقد جائز غير لازم يحتمل الفسخ كسائر العقود الجائزة حتى لو طلب أحد الشركاء قسمة العين بعد المهايأة، قسم القاضي بينهما، وفسخ المهايأة لأنها كالخلف عن قسمة العين، وقسمة العين كالأصل فيما شُرعت له القسمة؛ لأن القسمة شرعت لتكميل منافع الملك، وهذا المعنى في قسمة العين أكمل، ولهذا لو طلب أحد الشركاء القسمة قبل المهايأة فيما يحتمل القسمة أجبرهم القاضي على القسمة؛ لأنها الأصل.

وتُفسخ المهايأة ولو بلا عذر في ظاهر المذهب عند الحنفية ما لم يكن ذلك تعنتاً، ولا تبطل بموت أحد الشركاء أو كلّهم؛ لأنها لو بطلت لاستأنفها القاضي لجواز أن يطلب الورثة المهايأة فلا فائدة في النقض ثم الاستئناف، كما لا فائدة في الإبطال، إذ يجوز لكل واحد من الشركاء أن يفسخها بغير رضا الآخر.

أما إذا كانت المهايأة بالتقاضي- عند الحنفية- فليس لأحد من الشركاء أن يفسخها أو ينقضها بمفرده بغير عذر إلا أن يصطلح الشركاء على ذلك[(٢)].

وعند **الشافعية**[(٣)]، وهو الصحيح من المذهب عند **الحنابلة**[(٤)]: تعدُّ

---

(١) بدائع الصنائع: ك القسمة - ف قسمة المنافع - ٧/ ٣٢، حاشية (ابن عابدين): ك القسمة - ٦/ ٢٦٩ -٢٧٠ المبسوط: ب المهايأة -٢٠/ ١٧٠، العناية على الهداية: ف المهايأة - ٩/ ٤٥٥، تبيين الحقائق: ك القسمة - ٥/ ٢٧٥ وما بعدها، تكملة البحر الرائق (للطوري): ك القسمة - ٨/ ١٧٩ -١٨٠.

(٢) حاشية (ابن عابدين): الموضع السابق.

(٣) مغني المحتاج: ب القسمة - ٦/ ٣٣٨، تحفة المحتاج: ب القسمة -١٠/ ٢٠٠ - ٢٠٧، حاشية البجيرمي على الخطيب: ف القسمة -٤/ ٤١١، حاشية الجمل: ب القسمة - ٥/ ٣٧١، روضة الطالبين: ف قسمة المنافع - ١١/ ٢١٨.

(٤) كشاف القناع: ب القسمة - ٦/ ٣٧٤ -٣٧٧، المغني (لابن قدامة): ب القسمة - =

المهايأة عقداً غير لازم ولكلّ من الشركاء فسخها أو الرجوع عنها متى شاء، فإن رجع أحدهم عنها بعد استيفاء المدة أو بعضها، لزم المستوفي للآخر نصف أجرة المثل لما استوفى، كما إذا تلفت العين التي استوفى أحد الشركاء منفعتها.

وقال ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: لا تنفسخ المهايأة حتى ينقضي الدور، ويستوفي كل واحد حقه[١] . . . . واختار صاحب المحرَّر من الحنابلة لزوم المهايأة إن تعاقد الشركاء مدةً معلومة[٢] أي تلزم إن عُيّن زمن معيّن للمهايأة، وفي قول ضعيف أيضاً عند الحنابلة: لزوم المهايأة المكانية مطلقاً[٣].

أما عند **المالكية**: فإن المهايأة عقد لازم كالإجارة، لابدّ فيها من تعيين المدة سواء أكان المال المشترك واحداً أم متعدداً في المعتمد عندهم.

وذهب ابن الحاجب ـ رحمه الله تعالى ـ إلى القول بصحة وعدم لزوم المهايأة إن كان المال المشترك متعدداً، ولم يُعيَّن زمن للمهايأة. . . . فتكون المهايأة في هذه الصورة- كما قال ابن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ كالإجارة غير اللازمة، وهي نوع من أنواع الإجارة على الخيار ولا يشترط فيها ضرب الأجل؛ لأن كل واحد منهما له أن ينحلّ متى شاء[٤].

= ١٠/ ١٥١ -١٥٢، الإنصاف (للمرداوي): ب القسمة - ١١/ ٣٤٠، الفروع: ب القسمة - ٦/ ٥٠٧ -٥٠٨، شرح منتهى الإرادات: ب القسمة ٣/ ٥٤٦.

(١) الفتاوى الكبرى (لأبي العباس أحمد بن تيمية): ب القسمة -٥/ ٥٦٨.

(٢) المحرر(لأبي البركات عبد السلام بن تيمية): ب القسمة -٢/ ٢١٦. وانظر أيضا: الإنصاف للمرداوي: الموضع السابق.

(٣) الفروع، والإنصاف: المواضع السابقة.

(٤) منح الجليل: ب القسمة - ٧/ ٢٥٠ -٢٥١، مواهب الجليل: ب القسمة - ٥/ ٣٣٥، حاشية الدسوقي: ب القسمة ٣/ ٤٩٨ -٤٩٩.

* ٢- أثر المهايأة:

ويراد به هنا: بيان ما يملكه كل شريك أو متهايئ من التصرفات خلال فترة المهايأة... إذا تم الاتفاق بين الشركاء على المهايأة ملك كل واحد منهم حق الانتفاع بالعين المتهايأ فيها خلال نوبته، يستعملها كيفما يشاء بما لا يضر بها.

كما يملك كل واحد منهم حق استغلال واستثمار ما تحت يده من العين أو الأعيان المشتركة المتهايأ فيها، فله أن يؤجرها، وأن يعيرها ضمن مدة المهايأة المتفق عليها بين الشركاء، فالمتهايئ فيما تحت يده من الأعيان المشتركة يملك حق استعمالها واستغلالها أثناء نوبته، أي له أن يستوفي منافعها بنفسه أو بغيره بإجارة أو إعارة، سواء أشرط ذلك في عقد المهايأة أم لا[1].

وخالف في ذلك بعض الحنفية حيث فرقوا من حيث الأثر بين المهايأة الزمانية وبين المهايأة المكانية، وحاصل القول في المذهب الحنفي: أن في ظاهر المذهب عندهم يحق لكل متهايئ استعمال واستغلال العين التي تحت يده أثناء نوبته في المهايأة، سواء أشرط ذلك في المهايأة أم لا، وسواء أكانت المهايأة زمانية أم مكانية، فقد جاء في الهداية ما نصه: [لكل واحد أن يستغل ما أصابه بالمهايأة، شُرط ذلك في العقد أو لم يُشترط، لحدوث المنافع على ملكه]اهـ[2].

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك القسمة - ٦/ ٢٦٩ -٢٧٠، العناية على الهداية: ف المهايأة - ٩/ ٤٥٥، منح الجليل: ب القسمة - ٧/ ٢٤٩، حاشية الدسوقي: ب القسمة - ٣/ ٤٩٨ -٤٩٩، حاشية ابن قاسم العبادي على شرح البهجة: ب القسمة - ٥/ ٣٠٥، أسنى المطالب: ف تقسيم المنافع -٤/ ٤٣٨، كشاف القناع: ب القسمة - ٦/ ٣٧٤ شرح منتهى الإرادات: ب القسمة - ٣/ ٥٤٦.

(٢) الهداية (مع نتائج الأفكار): ف المهايأة - ٩/ ٤٥٧.

بينما قال أبو علي الشاشي الحنفي ـ رحمه الله تعالى ـ: ليس لكل واحد منهما إلا ما شرط لأن كل واحد منهما منتفع بنصيب صاحبه حقيقة، فالعين التي تحت يده - خلال نوبته - مشتركة بينهما، وليس ذلك بحكم المعاوضة بينهما؛ لأن معاوضة المنفعة بجنسها لا تجوز فعرفنا أن ذلك بطريق الإباحة والإعارة، والمستعير لا يؤجر بمطلق العقد[١].

ووجه ظاهر الرواية عند الحنفية كما قال السرخسي ـ رحمه الله تعالى ـ: [أن المهايأة قسمة المنفعة، فما يصيب كل واحد منهما من المنفعة يُجعل مُستحقّاً له باعتبار قديم ملكه؛ لأن المنفعة جنس واحد لا يتفاوت، بمنزلة القسمة في المكيل والموزون، وهو يملك الاعتياض عن المنفعة المملوكة له لا من جهة غيره سواء شرط ذلك أو لم يشترط] اهـ[٢].

أي بناء على أن المهايأة إفراز من كل وجه كما في المهايأة المكانية، أو إفراز من وجه مبادلة من وجه آخر كما في المهايأة الزمانية، فإن المتهايئ يستوفي المنافع باعتبار أنها ملكه فهي تحدث خلال المهايأة على ملكه، ومالك المنفعة له حق التصرف فيها.

وجاء في تبيين الحقائق ما نصه: [والأوجه أنها إفراز من كل وجه في المهايأة في المكان ولهذا لا يشترط فيها التأقيت، وجاز لكلّ منهم أن يستغل ما أصابه بالمهايأة على الظاهر شرط ذلك في العقد أو لم يشترط، لحدوث المنافع على ملكه، ولا كذلك العارية والإجارة وفي المهايأة في الزمان إفراز من وجه، ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه، فكان مبادلة من وجه. . .] اهـ[٣].

---

(١) نقلاً عن المبسوط (للسرخسي) مع شيء من التصرف: ب المهايأة -٢٠/ ١٧١.

(٢) المبسوط (للسرخسي): ب المهايأة - ٢٠/ ١٧١.

(٣) تبيين الحقائق: ك القسمة - ٥/ ٢٧٦.

وفرق الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ في كتابه البدائع بين المهايأة المكانية وبين المهايأة الزمانية من حيث الأثر، فسلّم القول في أن المهايأة المكانية يحق فيها لكل متهايئ أن يستغل ما أصابه بالمهايأة سواء أشرط الاستغلال في العقد أم لا، وسواء أكانت العين المتهايأ فيها واحدة أم متعددة؛ لأن المنافع بعد المهايأة تحدث على ملك كل متهايئ فيما يأخذه فيملك التصرف فيه بالتمليك من غيره، وبه يتبين أن المهايأة في هذا النوع ليست بإعارة؛ لأن العارية لا تؤجر.

أما المهايأة الزمانية فقد ذكر الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ أنه لا خلاف في أن المتهايئين إذا لم يشترطا الاستغلال لم يملكاه، فأما إذا شرطا الاستغلال فقد وقع الخلاف في ذلك عند الحنفية[1].

هذا من جهة التصرف في المنفعة عند الفقهاء، أما من جهة التصرف في العين فلا يحق للمتهايئ أن يُحدث فيها تغييراً، أو أن يتصرف فيها دون رضا بقية مالكيها؛ لأن العين تبقى مشتركة بينهم كما كانت قبل المهايأة، وأحد الشركاء لا يستبدُّ بالتصرف في الملك المشترك ما لم يرض به بقية الشركاء، وبالمهايأة إنما تثبت القسمة في المنفعة أما غير المنفعة فإن حال الشركاء فيه بعد المهايأة كحالهم قبلها[2].

وتكون يد المتهايئ على ما تحت يده من العين أو الأعيان المشتركة المتهايأ فيها يد أمانة لا يضمنها إلا بالتعدي[3]، وتكون عليه نفقتها أثناء

---

(١) بدائع الصنائع: ك القسمة – ب قسمة المنافع –٧/ ٣٢

(٢) المبسوط (للسرخسي): ب المهايأة – ٢٠/ ١٧١.

(٣) حاشية ابن عابدين: ك القسمة – ٦/ ٢٦٩، المبسوط: ب المهايأة – ٢٠/ ١٧٦، تحفة المحتاج: ب القسمة ١٠/ ٢٠٠، كشاف القناع: ب القسمة – ٦/ ٣٧٧.

نوبته[١]، فإذا تلفت أو هلكت هذه الأعيان وكان أحد المتهايئين قد استوفى منها شيئاً دون الآخر، فلا شيء عليه عند الحنفية[٢]، أما عند المالكية والشافعية والحنابلة: فيلزم المستوفي للآخر أجرة مثل ما استوفى من حصته[٣].

○ ○ ○

(١) حاشية ابن عابدين: ك القسمة - ٦/ ٢٦٩ -٢٧٠، حاشية الرملي على أسنى المطالب: ف تقسم المنافع ٤/ ٣٣٨، روضة الطالبين: ف تقسيم المنافع - ١١/ ٢١٩، كشاف القناع: ب القسمة - ٦/ ٣٧٤، شرح منتهى الإرادات: ب القسمة - ٣/ ٥٤٦، الفروع: ب القسمة - ٦/ ٥٠٩.

(٢) حاشية ابن عابدين، والمبسوط: المواضع السابقة.

(٣) منح الجليل: ب النكاح -ف قسم الزوجات -٣/ ٥٣٧، مغني المحتاج: ب القسمة - ٦/ ٣٣٨، حاشية البجيرمي علي الخطيب: ف القسمة - ٤/ ٤١١، روضة الطالبين: ف تقسيم المنافع -١١/ ٢١٨، كشاف القناع: ب القسمة - ٦/ ٣٧٧، الإنصاف (للمرداوي): ب القسمة ١١/ ٣٤١.

الفصل الرّابع

ضمان المنافع

تمهيد:

يقع الاعتداء بالغصب والإتلاف على المنافع كما يقع على الأعيان، والمعتدي قد يستوفي المنافع المعتدى عليها بالاستعمال والاستغلال أو الاستثمار، وقد يعطّلها، فيجعلها تفوت دون أن يتمكن أحد من استيفائها أو تحصيلها.

والمنافع المعتدى عليها قد تكون منافع آدمي أو غيره، وقد تكون أعيانها معدَّة للاستغلال أو غير معدّة لذلك، وقد يكون الاعتداء عليها مع وجود عقد أو دونه.

ومن صور ذلك: من غصب داراً لغيره فسكنها، أو أجرها، أو أغلقها ومنع صاحبها من دخولها.

ومنها: من استعمل حرّاً في عمل ما دون عقد أو اتفاق بينهما، أو حبسه في مكان وعطّله عن القيام بعمله مدة حبسه.

ومنها: من سرق سيارة لغيره سواء أكانت معدّة للاستغلال أم لا مدة من الزمن ثم أعادها لصاحبها.

ومنها: من استأجر داراً لشهر فسكنها شهرين، أو استأجر سيارة ليوم فاستعملها يومين.

وغير ذلك من الصور التي يكون فيها الاعتداء واقعاً على المنافع ظلماً وعدواناً.

وكذلك قد تفوت المنافع على أصحابها في ظل عقد فاسد كالإجارة أو المزارعة أو المساقاة الفاسدة ونحو ذلك.

فهل يثبت وجوب ضمان المنفعة في مثل هذه الحالات، وعلى المعتدي أن يعوّض أصحابها ويدفع بدلها، أم أن المنافع لا تضمن أصلاً؟.

الواقع أن للفقهاء في مسألة ضمان المنافع اختلافاً وتفصيلاً يحتاج إلى بيان وتوضيح، فأقول وبالله التوفيق: بيان مذاهب الفقهاء في ضمان المنافع:

المبحث الأول

مذهب الحنفية في ضمان المنافع

الأصل في المنافع عند الحنفية أنها لا تُضمن بالغصب أو بالإتلاف ولكن تُضمن بالعقد وسواء في عدم ضمانها أقام المعتدي عليها باستيفائها بالاستعمال والاستغلال والاستثمار أم عطّلها، فلم يستوفها، ومنع صاحبها أو غيره من استيفائها، أي جعلها تفوت دون استيفاء من أحد، وسواء في ذلك أكانت المنافع منافع آدمي أم غيره.

فمن غصب داراً وسكنها، أو أجرها، لا يضمن منفعتها، ولا يغرم أجرتها، ومن غصب دابة فركبها لا يضمن أجرتها، ومن سخَّر[1] حراً، أو

(١) سخَّر حرّاً: أي كلّفه عملاً بلا أجرة، انظر: مختار الصحاح: س خ ر - ١/ ١٢٢.

أجبره على القيام بعمل ما، يأثم ويؤدّب على ما صنع لكنه لا يضمن شيئاً، ومن استعمل مالاً لغيره دون إذنه لا يلزمه ضمان منفعته - أي لا يلزمه أجر المثل - وكذلك إذا غصبه ولم يستعمله لا يضمن منفعته، ولا يغرم أجر المثل[1].

أما إذا كان إتلاف المنافع - أي استيفاؤها - في ظل عقد سواء أكان صحيحاً أم فاسداً فإنها تكون مضمونة على من استوفاها بالعقد؛ لأن المنافع تتقوم بالعقد عندهم.

كما إذا فسد عقد المساقاة أوالمزارعة فإن للعامل أجر المثل، وكذلك في عقد الإجارة إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع، فإنه يُترك بأجر المثل إلى أن يُستحصد، وكذلك إذا فسدت المضاربة فللعامل أجر مثله[2].

أما إذا فاتت المنافع دون استيفاء مع وجود عقد، فإن كان العقد صحيحاً وجب الأجر كمن استأجر داراً، وقبضها، ولم يسكنها لزمه الأجر لتمكنه من الانتفاع في عقد صحيح أما إذا كان العقد فاسداً، كما في الإجارة الفاسدة فلا يجب الأجر إلا بحقيقة الانتفاع كمن استأجر داراً ليسكنها، أو أرضاً ليزرعها، ولم يفعل، وكان العقد فاسداً فلا أجرعليه، أي تُضمن المنافع عند وجود عقد إن فاتت دون استيفاء في العقد الصحيح دون الفاسد[3].

---

(1) حاشية ابن عابدين: ك الغصب - ٦/ ٢٠٦ وما بعدها، تبيين الحقائق: ك الغصب - ٥/ ٢٣٣، العناية على الهداية: ك الغصب - ٩/ ٣٥٥، المبسوط (للسرخسي): ك الغصب - ١١/ ٧٧ -٧٨.

(2) غمز عيون البصائر: الكلام في أجرة المثل - ٤/ ٣٢ -٣٣، البدائع: ك الإجارة - ٤/ ١٨٤ -١٨٥ -٢١٨.

(3) حاشية ابن عابدين: ك الإجارة - ٦/ ١١، العناية على الهداية: ك الإجارة - ب الأجر متى يستحق - ٩/ ٧١ -٧٢.

وحاصله: أن المنافع إن استوفيت في عقد كانت مضمونة سواء أكان العقد صحيحاً أم فاسداً، أما إذا عُطِّلت أو فاتت دون استيفاء كانت مضمونة في العقد الصحيح دون الفاسد عند الحنفية.

أما في حال اختلاف الطرفين في وجود العقد وعدمه، أو عدم الاتفاق على أن بذل المنفعة كان بأجر أو بغير أجر، كالصانع أو العامل يعمل شيئاً لغيره، ثم يختلفان هل كان ذلك بناء على اتفاق بينهما على أن يكون العمل بأجر أو بغير أجر، كأن يخيط ثوباً لغيره، فيقول صاحب الثوب عملته لي بغير أجر - أو اتفقت معك على صنعه بغير أجر - ويقول الصانع بل عملته لك بأجر، فقد قال أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ: القول قول صاحب الثوب؛ لأنه ينكر تقوُّم عمل العامل أو الصانع، إذ هو يتقوم بالعقد، وينكر الضمان، والعامل أوالصانع يدعيه والقول قول المنكر، ولأن الإذن - أي بالعمل - إنما يستفاد من جهته فكان أعلم بكيفيته.

ومقتضى هذا القول أن منفعة العامل غير مضمونة دون ثبوت العقد.

وقال أبو يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ: إن كان الصانع أو العامل معاملاً له بأن تكررت تلك المعاملة بينهما بأجر فله الأجر وإلا فلا؛ لأن ما تقدَّم من المعاملة بينهما يدلّ على أنّه يعمله بأجر، فقام ذلك مقام الاشتراط؛ لأنّ العادة قد جرت بالدفع للعمل إلى من يخالطه أو يعامله من غير تسمية الأجر للعلم به.

ومقتضى هذا القول أن منفعة العامل تكون مضمونة إن اعتاد تقديمها للمعمول له بأجر وإلا فلا.

وقال محمد ـ رحمه الله تعالى ـ- وهو القول المفتى به عند الحنفية-[1]: إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة بالأجر، وقيام حاله بها،

---

(١) حاشية (ابن عابدين): ك الإجارة - ٦/ ٧٥، تبيين الحقائق: ك الإجارة - ٥/ ١٤٢ - =

فالقول قوله بشهادة الظاهر؛ لأنه لمَّا فتح الدكان لأجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتباراً لظاهر المعتاد.

ومقتضى هذا القول أن منفعة العامل تكون مضمونة إن كان الظاهر المعتاد أو دلالة الحال تدلّ على أنه يقدمها عادة للغير بأجر، وله أجر المثل.

هذا وقد استثنى متأخرو الحنفية - من الأصل السابق في عدم ضمان منافع الأعيان بالغصب أو الإتلاف - منافع ثلاثة أنواع من الأعيان أو الأموال، إذ يفتى بضمانها بالغصب والإتلاف سواء استُوفيت أم عطّلت وهي: منافع مال الوقف، ومنافع مال اليتيم، ومنافع المال المعدّ للاستغلال، وهو المعتمد عند الحنفية.

فمنافع مال الوقف واليتيم تُضمن في كل حال - على المعتمد عندهم- سواء أكانت معدَّة للاستغلال أم لا، وسواء أكان استيفاؤها بتأويل ملك أو عقد أم لا، وسواء أقام الغاصب أو المعتدي عليها باستيفائها أم بتعطيلها، بأن جعلها تفوت دون استيفاء، فالاعتداء على منافع مال الوقف واليتيم يوجب الضمان ولزوم أجر المثل على كلّ حال[1].

فمن سكن داراً لوقف - أي ولم يكن من الموقوف عليهم الدار- أو ليتيم لزمه دفع مثل أجرتها، سواء أسكنها دون إذن من متولي الوقف أم أسكنه المتولي إياها دون أجرة، وسواء أكانت الدار معدّة للاستغلال أم لا.

= ١٤٣، العناية على الهداية: ك الإجارة - ٩/ ١٤٣، غمز عيون البصائر: الكلام في أجرة المثل - ٤/ ٣٢.

(١) حاشية (ابن عابدين): ك الغصب - ٦/ ٢٠٦ وما بعدها - وفي ك الوقف - ٤/ ٤٠٨ وما بعدها - وفي ك الإجارة - ٦/ ٢١، حاشية (الشلبي) على تبيين الحقائق: ك الغصب - ٥/ ٢٣٣ -٢٣٤ - غمز عيون البصائر: ك الغصب - ٣/ ٢١٥ -٢١٦.

ومن استأجر عقاراً لوقف أو يتيم لمدة شهر فاستعمله شهرين لزمه أجر المثل للشهر الثاني.

ومن اشترى داراً ثم ظهر أنها لوقف أو يتيم، وأبطل القاضي البيع، لزمه أجر مثل المدة التي كانت الدار فيها تحت يده على المعتمد عند الحنفية.

وشريك اليتيم إذا استعمل العين المشتركة بمفرده لزمه أجر المثل لليتيم، وكذلك اليتيم نفسه إذا استعمله أقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا إذن الحاكم، وبلا إجارة، له أن يطالب بأجر المثل بعد البلوغ إن كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل.

وكذلك الأعيان أو الأموال التي جعلها صاحبها معدَّة للاستغلال، كأن بناها أو اشتراها بقصد الاستغلال والاستثمار، أو بناها أو اشتراها لنفسه - أي لاستعماله الشخصي - ثم أخبر الناس أنه جعلها للاستغلال والاستثمار، فإنّ منافعها تكون مضمونة بالاستيفاء والتعطيل عند متأخري الحنفية وهو المعتمد عندهم.

فمن سكن داراً معدّة للكراء دون عقد لزمه أجر المثل، ومن استعمل دابة لغيره معدَّة للكراء بغير إذن صاحبها لزمه أجر المثل، ومن استأجر عقاراً معدّاً للاستغلال لمدة شهر واستعمله شهرين لزمه أجر المثل للشهر الثاني وهكذا.

ويشترط عند الحنفية للزوم ضمان منافع الأعيان المعدّة للاستغلال أن يكون المستعمِل لها على علم بأنها معدّة للاستغلال، إذا كان إعدادها للاستغلال غير ظاهر أو مشهور، وأن لا يكون المستعمِل لها مشهوراً بالغصب.

ويبطل اعتبار كونها معدّة للاستغلال بموت صاحبها أو بيعها - على

المعتمد عندهم - ويشترط أيضاً عند الحنفية للزوم الضمان في منافع الأعيان المعدّة للاستغلال أن لا يكون استيفاؤها بتأويل ملك أو عقد، فإن كان كذلك فلا ضمان، ولا يلزمه أجر المثل.

كما لو استقلّ أحد الشركاء باستعمال العين المشتركة مدّة تغلباً دون إذن شريكه، فليس للشريك الآخر أن يأخذ أو أن يطالب بأجرة حصته من العين المشتركة؛ لأن شريكه استعمل العين على أنها ملكه، إذ العين المشتركة في حق استيفاء منافعها تجعل كالمملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال، إذ لو لم تُجعل كذلك لمنع كل واحد من الانتفاع بها مستقلاً فتتعطل عليه منافع ملكه، وهذا لا يجوز. . .فصار الشريك المستعمل للعين المشتركة مستعملاً لملكه فكيف يلزمه الأجر؟! وحاصله أنه لا يلزمه أجر ما استعمل.

وكذلك إذا تسبب أحد الشريكين بتعطيل المال المشترك فليس للشريك الآخر أجرة حصته.

ولا يلزم أيضاً ضمان منفعة المال المعدّ للاستغلال إذا استُعمل بتأويل عقد، كدار مرهونة سكنها المرتهن، ثم ظهر أنها ليست للراهن بل لغيره، وكانت معدّة للإجارة، فلا يلزم المرتهن أجرة المدة التي سكن فيها الدار؛ لأنه سكنها بتأويل عقد الرهن[1].

- **أدلة الحنفية:**

استدل الحنفية على أن الأصل في المنافع أنها غير مضمونة سواء استُوفيت أم عطّلت بالآتي:

---

(١) حاشية (ابن عابدين): ك الغصب - ٦/ ٢٠٦ وما بعدها، غمز عيون البصائر: ك الغصب - ٣/ ٢١٥ -٢١٩ درر الحكام شرح مجلة الحكام: ك الإجارة - ف في المواد المتعلقة بلزوم ضمان المنفعة - ١/ ٦٨٥ -٦٩٢.

١- استدلوا بعموم قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»[(١)].

وجه الاستدلال: أن كل ما خرج أو استُفيد من الشيء فهو خراجه، ومنافع العين المغصوبة من خراجها، والشارع قد جعل خراج العين لمن كانت في ضمانه بنص الحديث، والعين المغصوبة تكون في ضمان الغاصب، فتكون منافعها له فلا يضمنها، إذ الشخص لا يضمن ملك نفسه.

لكنهم قالوا: يؤمر الغاصب بالتصدق ببدل المنفعة أو أجرتها- إذا أجّر العين المغصوبة - لأنها حصلت له بكسب خبيث[(٢)].

٢- ما جاء في الأثر من أن عمر وعلي رضي الله عنهما حكما في ولد المغرور[(٣)] بأنه حرّ بالقيمة، وأوجبا على المغرور ردّ الجارية مع عُقرها، ولم يوجبا قيمة الخدمة- أي لم يحكما بتغريم المغرور ببدل أو بقيمة منافع الجارية- مع علمهما أن المغرور كان يستخدمها، وأن المستَحِقَّ يطلب جميع حقه، ولو كان ذلك واجباً له لما سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما[(٤)].

---

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (١١٥).

(٢) المبسوط (للسرخسي): ك الغصب - ١١/ ٧٧، غمز عيون البصائر: قاعدة الخراج بالضمان - ١/ ٤٣١ وما بعدها...

(٣) المغرور: هو من تزوج امرأة على أنها حرّة فإذا هي أمة، أو هو الذي وطئ أمة غيره معتمداً على ملك نكاح: انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ك الغصب -٥/ ٢٣٤.

(٤) جاء في موطأ الإمام مالك ـ رحمه الله تعالى ـ: [أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان ـ رضي الله عنهما ـ قضى أحدهما في امرأة غرَّت رجلاً بنفسها، وذكرت أنها حرَّة، فتزوجها، فولدت له أولاداً، فقضى أن يفدي ولده بمثلهم...]اهـ: ك الأقضية - ب أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما - ٢/ ٧٤١.
وجاء في مصنف ابن أبي شيبة: [عن سليمان بن يسار: أن أمة أتت قوماً فغرتهم، وزعمت أنها حرّة، فتزوجها رجل، فولدت منه أولاداً، فوجدوها أمة، فقضى عمر - =

وقالوا أيضاً: بيان العُقر منهما لا يكون بياناً لقيمة الخدمة؛ لأن المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين، ولهذا يتقوّم عند الشبهة بخلاف المنفعة.

ومقتضى هذا الدليل عند الحنفية أن المنفعة ليست بمال متقوّم، بدلالة عدم الحكم بوجوب قيمتها أو بدلها على الرغم من استيفائها بغير حق[1].

٣- قالوا: منافع المغصوب لا تُضمن لأنها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في إمكانه - أي بتصرفه وقدرته وكسبه - ولم تكن حادثة في يد المالك؛ لأنها أعراض لا تبقى، وما حدث في إمكان الشخص فهو في ملكه دفعاً لحاجته، فإن الملك لم يثبت للإنسان إلا دفعاً لحاجته إلى إقامة التكاليف، لذا كانت المنافع حاصلة في ملك الغاصب، والإنسان لا يضمن ملك نفسه[2].

ومقتضاه أن منافع المغصوب حدثت أو حصلت تحت يد الغاصب،

= رضي الله عنه ـ بقيمة أولادها في كل مغرور غرة... وعن خِلاس: أن أمة أتت طيِّئاً، فزعمت أنها حرة، فتزوجها رجل، ثم إن سيدها ظهر عليها، فقضى عثمان ـ رضي الله عنه ـ أنها وأولادها لسيدها، وجعل لزوجها ما أدرك من متاعها...]اهـ: ك البيوع - ب في الأمة تزعم أنها حرة - ٥/ ١٢٣، وفي مصنف ابن أبي شيبة أيضاً:[... عن عامر عن علي ـ رضي الله عنه ـ: في رجل اشترى جارية فولدت منه أولاداً، ثم أقام الرجل البينة أنها له، قال: تُردُّ عليه، ويُقوَّم عليه ولدها، فيغرم الذي باعه بما عزّ وهان]اهـ:ك البيوع - ب في الرجل يشتري الجارية -رقم/ ٢٠٥٤٠/ -٤/ ٣٠٤، وانظر أيضاً: نصب الراية: ك الدعوى - ب دعوى النسب - ٥/ ١٨٨.

(١) المبسوط (للسرخسي): ك الغصب - ١١/ ٧٩، تبيين الحقائق: ك الغصب - ٥/ ٢٣٣ -٢٣٤.

(٢) العناية على الهداية: ك الغصب -٩/ ٣٥٥.

فهي بكسبه، والكسب للمكاسب لقوله ﷺ: «كل الناس أحق بكسبه»(١) فلا يضمن ما هو ملكه(٢).

٤- قالوا: لو سلمنا حدوث المنافع على ملك المالك لها دون الغاصب، فإنها غير مضمونة عندنا أيضاً؛ لأن الغصب إزالة يد المالك بإثبات اليد العادية، ولا يتصور ذلك في المنافع؛ لأنها أعراض لا تبقى زمانين فيستحيل غصبها، وكذا إتلافها؛ لأنه لا يخلو: إما أن يرد عليها الإتلاف قبل وجودها، أو حال وجودها، أو بعد وجودها، وكل ذلك محال، أما قبل وجودها فلأن إتلاف المعدوم لا يمكن، وأما حال وجودها فلأن

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، لكن روي [عن حِبّان بن أبي جَبَلة عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «كلّ أحق بماله من ولده ووالده والناس أجمعين»]: أخرجه: سعيد بن منصور في سننه: ك الطلاق - ب الغلام... رقم/ ٢٢٩٣/ -٢/ ١٤٦، وفي رواية أخرى: [عن حِبان بن أبي جَبَلة أنه قال: قال رسول الله ﷺ : «كل أحد أحق بماله من والده وولده والناس أجمعين»]: أخرجها: البيهقي في سننه الكبرى: جماع أبواب النفقة - ب نفقة الأبوين - رقم/ ١٥٥٣١/ - ٧/ ٤٨١ وفي ك المكاتب - ب من قال على الرجل مكاتبة عبده - رقم / ٢١٤٠٧/ -١٠/ ٣١٩، والدار قطني في سننه: ك في الأقضية والأحكام - ب في المرأة تقتل إذا ارتدت -رقم/ ١١٢/ -٤/ ١٣٥، ، وقد ذكره السيوطي في (الجامع الصغير) ورمز لصحته لكن المناوي عند شرحه لهذا الحديث قال: [أشار المصنف لصحته وهو ذهول أو قصور، فقد استدرك عليه الذهبي في المذهب فقال: قلت: لم يصح مع انقطاعه]اهـ: انظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير(للمناوي): رقم/ ٦٢٧١/ -٥/ ١٢، والجامع الصغير للسيوطي: رقم/ ٦٢٧١/ -٢/ ٢٣١. وهناك حديث آخر مرسل أخرجه البيهقي في سننه الكبرى: [عن ابن المنكدر أن رسول الله ﷺ قال: «كل ذي مال أحق بماله ... يصنع به ما شاء»]اهـ: جماع أبواب عطية الرجل ولده - ب ما يستدل به على أمره بالتسوية بينهم في العطية ... - رقم/ ١١٧٨٧/ -٦/ ١٧٨.

(٢) تبيين الحقائق: ك الغصب - ٥/ ٢٣٣ -٢٣٤.

الإتلاف إذا طرأ على الوجود رفعه فإذا قارنه منعه، وأما بعد وجودها فلأنها تنعدم كما وجدت فلا يتصور إتلاف المعدوم[١].

ومقتضى هذا الدليل: أن الغصب الموجب للضمان عند الحنفية إنما يتحقق بإزالة يد المالك وإثبات اليد العادية - يد الغاصب - وذلك لا يتحقق في المنافع لأنها أعراض لا تبقى وقتين فلا يتصور كونها في يد المالك ثم انتقالها إلى يد الغاصب حتى تكون يده مفوّتة ليد المالك فلهذا لا تُضمن المنافع بالغصب أو الإتلاف عند الحنفية.

٥- قالوا: لو سلمنا تحقق معنى الغصب والإتلاف فيها، فإنها غير مضمونة لأنها ليست بمال متقوم أصلاً فلا تضمن عند الإتلاف بالمال كالميتة والخمر، وذلك لأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتموّل، والتموّل صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى وقتين، إذ هي أعراض كما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التموّل، وكذا التقوّم الذي هو شرط الضمان ومبناه لا يسبق الوجود، فإن المعدوم لا يوصف بأنه متقوّم، إذ المعدوم ليس بشيء، وبعد الوجود التقوّم لا يسبق الإحراز، والإحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين فكيف يكون متقوّماً[٢].

٦- قالوا: لو سلمنا أن المنفعة مال متقوم فلا تُضمن بالعين لانتفاء المماثلة بينهما وبيان ذلك: أن ضمان العدوان مقدَّر بالمثل بالنص في قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[٣]، والمنافع وإن

(١) العناية على الهداية: ك الغصب - ٩/ ٣٥٥، تبيين الحقائق: ك الغصب - ٥/ ٢٣٣ - ٢٣٤، المبسوط (للسرخسي): ك الغصب - ١١/ ٧٩.

(٢) المبسوط (للسرخسي): ك الغصب - ١١/ ٧٩، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: ب الأمر - ١/ ١٧١ التقرير والتحبير في شرح التحرير: ٢/ ١٣٠.

(٣) تمام الآية: ﴿ٱلشَّهْرُ ٱلْحَرَامُ بِٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾: سورة البقرة: الآية / ١٩٤/.

كانت أموالاً متقوّمة فهي دون الأعيان في المالية فلا تضمن بالأعيان كما لا يُضمن الدين بالعين، والرديء بالجيد لأنه فوقه، فكذلك المنفعة لاتضمن بالعين، وهذا لأن المنفعة تقوم بالعين، والعين تقوم بنفسها، وما يقوم بغيره تبع له والتفاوت بين التبع والمتبوع ظاهر.

وكذلك فإن المنافع لا تبقى وقتين، والعين تبقى أوقاتاً، وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم.

وقالوا أيضاً: من ضرورة كون الشيء مثلاً لغيره أن يكون ذلك الغير مثلاً له أيضاً، والعين لا تُضمن في باب العدوان بالمنفعة قط، فعرفنا أنه لا مماثلة بينهما[(١)].

٧- أما كون المنافع مضمونة بالعقد - عند الحنفية - فلأنه يثبت لها حكم التقوّم والمالية في باب عقود الإجارة بجميع أنواعها صحيحها وفاسدها بالنص في مثل قوله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[(٢)] في حق الأظآر، وقوله ﷺ: «أعطوا الأجير حقه قبل أن يجفّ عرقه»[(٣)] وحكم التقوّم والمالية الثابت للمنافع في باب عقود الإجارة بالنص جاء غير معقول المعنى على خلاف القياس فيكون مختصاً به، كاختصاص قبول الشهادة بخزيمة[(٤)]، وجواز السّلم في المؤجل... ولا يتعداه إلى غيره كحالة الإتلاف والغصب.

٨- قالوا: منافع العين المغصوبة كزوائدها غير مضمونة على الغاصب

(١) المبسوط (للسرخسي): ك الغصب - ١١/ ٨٠، العناية على الهداية: ك الغصب - ٩/ ٣٥٥، كشف الأسرار: ب الأمر - ١/ ١٧٢، التقرير والتحبير: ٢/ ١٣٠.

(٢) قوله تعالى: ﴿... فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ...﴾: سورة الطلاق: الآية /٦/.

(٣) تقدم تخريجه في الصفحة (٥٥).

(٤) أي اختصاص قبول شهادة الواحد بخزيمة ـ رضي الله عنه ـ لقوله ﷺ: «من شهد له خزيمة أو شهد عليه فحسبه»: تقدم تخريجه في الصفحة (٥٦).

عندنا(١)؛ لأن الغصب هو إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة، ولا تتصور الإزالة في الزوائد لحدوثها في يد الغاصب فكذلك المنافع إذ هي زوائد تحدث في العين شيئاً فشيئاً(٢).

٩- أما فتوى متأخري الحنفية في لزوم ضمان منافع أموال الوقف واليتيم والمال المعدّ للاستغلال فقد جاءت من باب الاستحسان زجراً للغاصبين والمعتدين على مثل هذه الأموال وصيانة لمال الوقف واليتيم من أطماع الناس فيها، إذ يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه(٣).

أما استعمال المال المعدّ للاستغلال فيُجعل في مقام العقد الفاسد، أي كأن المالك قد آجره للمستعمِل، وكأن استعمال ذلك الشخص للعين المعدّة للاستغلال يكون من قبيل التعهد بدفع الأجرة وقبوله لعقد الإيجار، إلا أنه لم يدفع للمالك أو لم يسلمه - في هذا العقد الذي وقع على هذه الصورة - بدل الإجارة، فيلزمه أداء أجر المثل(٤).

وبعبارة أخرى: كأن استعمال الشخص للعين المعدّة للإجارة يعدُّ من قبيل قبول عقد الإجارة ضمناً، ولمّا لم يُبَيَّن فيه البدل أو العوض، لزمه أجر المثل لفساد العقد.

---

(١) المعتمد في زوائد الغصب عند الحنفية: أنها أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو المنع بعد طلب المالك: انظر تفصيل ذلك في: حاشية (ابن عابدين) ك الغصب - ف مسائل متفرقة - ٦/ ٢٠٤ وما بعدها، بدائع الصنائع: ك الغصب ٧/ ١٤٣ وما بعدها...

(٢) كشف الأسرار: ب الأمر - ١/ ١٧٢.

(٣) حاشية (ابن عابدين): ك الوقف - ٤/ ٤٠٨ -٤٠٩ وك الإجارة - ٦/ ٢١ وك الغصب - ٦/ ١٨٦ -١٨٧ -٢٠٦ نتائج الأفكار: ك الغصب - ٩/ ٣٥٥، التقرير والتحبير: ٢/ ١٣٠ -١٣١، غمز عيون البصائر: ك الغصب ٣/ ٢١٥...

(٤) حاشية ابن عابدين: ك الغصب - ٦/ ١٩٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ك الإجارة - ب الضمانات ١/ ٦٨٧.

المبحث الثاني

مذهب المالكية في ضمان المنافع

ميّز المالكية بين الجناية على الذات أو العين وبين الجناية على المنفعة، فالجاني على الذات أو العين يعدّ غاصباً، والجاني على المنفعة يعدّ متعدياً في اصطلاحهم، ومن هنا فرقوا بين الغصب والتعدي، فعرفوا الغصب على أنه: [أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا لخوف قتال]اهـ(١) فخرج بذلك أخذ المنفعة أي الاستيلاء عليها أو التصرف فيها.

أما التعدي فيراد به عندهم: الجناية على شيء دون قصد تملُّك ذاته، أو هو: غصب المنفعة(٢)، وقد بيّن المازري ـ رحمه الله تعالى ـ حقيقة التعدي بقوله: [هو غير الغصب، وأحسن ما مُيِّز به عنه أن التعدي: الانتفاع بملك الغير بغير حق دون قصد تَمَلُّك الرقبة أو إتلافه أو بعضه دون قصد تملكه]اهـ(٣)، وقال ابن عرفة ـ رحمه الله تعالى ـ: [حاصل مسائل التعدي أنه الانتفاع بمال الغير دون حق فيه، خطؤه كعمده، والتصرف فيه بغير إذنه ولا إذن قاض أو من يقوم مقامه لفقدهما، فيدخل تعدي المقارض وسائر الأجراء والأجانب]اهـ(٤).

وحاصل القول في التعدي عند المالكية أنه: التصرف في الشيء بغير إذن ربه دون قصد تملّكه.

---

(١) شرح حدود ابن عرفة: الغصب – ص ٣٥٠، منح الجليل: ب الغصب – ٧/ ٧٦، مواهب الجليل: ب الغصب – ٥/ ٢٧٣.

(٢) حاشية الدسوقي: ب الغصب – ٣/ ٤٥٩.

(٣) منح الجليل: ب الغصب – ٧/ ١٤٣، مواهب الجليل: ب الغصب – ٥/ ٢٧٣، شرح حدود ابن عرفة: ب الغصب – ص ٣٥٢.

(٤) منح الجليل، وشرح حدود ابن عرفة: المواضع السابقة.

فإذا قصد الجاني تملك العين المغصوبة أو المعتدى عليها كان غاصباً، ولزمه ضمان الغصب وإذا قصد تملُّك المنافع دون العين كان متعدياً، ولزمه ضمان التعدي، فالفارق الأساسي بين الغصب والتعدي هو قصد التملّك أو عدمه.

وقالوا: إن أقرّ بقصد التملك أو دلّت عليه قرينة واضحة فهو غاصب تجري عليه أحكام الغصب، وإن أقرّ بقصد المنفعة أو قامت قرينة عليها فهو متعدّ تجري عليه أحكام التعدي، فإن لم يكن إقرار ولا قرينة فالقول قوله - أي الجاني - فيما يدعيه من غصب المنفعة أو الذات، إذ لا يُعلم ذلك إلا من قوله، والقاعدة تقول: أن كلّ مالا يُعلم من الأمور القلبية إلا بقول مدعيه يصدق فيه(١).

والواقع أنّ الغصب والتعدي يستتبع كلّ منهما الآخر، أو كلّ واحد منهما يلزمه الآخر بالحكم التبعي ـ كما قال الشاطبي ـ رحمه الله تعالى ـ(٢) ـ وذلك لأنّ غصب الرقبة يتبعه التعدي على المنفعة بعدم تمكين المالك منها، والتعدي على المنفعة لا يكون إلا بالاستيلاء على الرقبة وبأن يحول بينها وبين مالكها، فالغصب والتعدي في واقع الأمر متلازمان لا يُفرّق بينهما إلا بالقصد، ومتى قصد أحدهما كان الثاني تابعاً له(٣).

وقد فرق المالكية بين ضمان الغصب وضمان التعدي بأمور منها:

أن الغاصب ضامن للسلعة يوم الغصب؛ لأنه يوم وضْع يده عليها، والمتعدي يوم التعدي. ومنها أن الغاصب يضمن الفساد اليسير، والمتعدي

(١) البهجة في شرح التحفة: ب في الضرر - ف الغصب - ٢/ ٦٥٤.
(٢) الموافقات (للشاطبي): ف الغصب - ٣/ ١١٩.
(٣) نقلاً عن تعليق الشيخ عبد الله دراز على كتاب الموافقات (للشاطبي): ٣/ ١١٩ - حاشية رقم / ٢/.

لا يضمن إلا الكثير، ومنها أن تغير السوق في الغصب لا يعتبر، وفي التعدي يعتبر مفوتاً فيضمن أعلى القيم، ومنها: أن غاصب الذات يضمنها حتى لو هلكت بآفة سماوية بخلاف غاصب المنفعة أو المتعدي، ومنها: أن الغاصب يضمن غلة العين المغصوبة إن استعملها، والمتعدي يضمن غلتها سواء استعملها أم عطّلها[(١)].

وبناء على هذا التفريق بين الغصب والتعدي اختلف حكم ضمان المنفعة عند المالكية بين حالة الغصب وحالة التعدي.

أ- ففي حالة الغصب[(٢)]: يضمن الغاصب المنفعة إن استوفاها بنفسه أو بغيره، وهو المعتمد عندهم، كأن سكن الدار المغصوبة أو أجرها، فيغرم أجرتها، إذ لاحقّ للغاصب فيها لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»[(٣)]، فالغاصب لاحقّ له في العين المغصوبة ولا في منفعتها أو غلتها، فيضمن المنفعة إن استوفاها كما يضمن الرقبة أو الذات إن أتلفها بالغصب.

---

(١) حاشية الدسوقي: ب الغصب - ٣/ ٤٥٩، مواهب الجليل: ب الغصب - ٥/ ٢٧٣، منح الجليل: ب الغصب ٧/ ٧٧.

(٢) منح الجليل: ب الغصب -٧/ ١٠٣ وما بعدها، مواهب الجليل: ب الغصب - ٥/ ٢٨٢ وما بعدها، حاشية الدسوقي: ب الغصب - ٣/ ٤٤٣.

(٣) أصل الحديث: ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق»: أخرجه: مالك في موطئه: ك الأقضية - ب القضاء في عمارة الموات - رقم / ١٤٢٤/ -٢/ ٧٤٣، وأبو داود في سننه: ك الخراج والإمارة - ب في إحياء الموات - رقم / ٣٠٧٣/ -٣/ ١٧٨، والترمذي في سننه: ك الأحكام - ب ما ذكر في إحياء أرض الموات - رقم / ١٣٧١/ -٣/ ٦٦٢ وقال عنه: [حديث حسن غريب] اهـ، والدار قطني في سننه: ك البيوع -رقم/ ١٤٤/ -٣/ ٣٥، وأبو يعلى في مسنده: مسند سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل -رقم/ ٩٥٧/ -٢/ ٢٥٢ والبيهقي في سننه الكبرى: ب ليس لعرق.. -رقم/ ١١٣١٨/ -٦/ ٩٩، والطبراني في معجمه الأوسط: من اسمه محمد -رقم/ ٧٢٦٧/ -٧/ ٢٠٠.

والمعتمد عند المالكية أيضاً أنّ الغاصب يضمن منفعة المغصوب سواء أكان حيواناً أم عقاراً أو أصلاً ثابتاً أم غير ذلك.

وقيل: لا يضمن الغاصب منفعة المغصوب أو غلته لعموم قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»(١). وجه الاستدلال: أن العين المغصوبة لما كانت في ضمان الغاصب من استيلائه عليها وغصبه لها كان خراجها له، ومنفعتها من خراجها فهي له فلا يضمنها.

أما إذا عطّل الغاصب منفعة العين المغصوبة، بأن غصبها ولم يستعملها، ولم يمكّن أحداً من استيفاء منافعها بل جعلها تفوت تحت يده دون استيفاء أو تحصيل من أحد، فلا يضمنها ولا شيء عليه في المعتمد عند المالكية، كأن غصب الدار وأغلقها، والأرض بوّرها ولم يزرعها والدابة حبسها ولم يركبها أو يؤجرها ونحو ذلك.

وقيل: يضمن منفعتها وإن عطّلها، فيغرم قيمة المنفعة أو غلة العين المغصوبة.

ب - في حالة التعدي: حيث لا يقصد الجاني غصب الرقبة أو الذات وإنما غصب المنفعة أو حيث يكون الاعتداء واقعاً على المنفعة لا الذات.

فقد فرق المالكية بين ضمان منفعة البضع وبدن الحر وبين ضمان منفعة غيرهما، وبيان ذلك: أن المتعدي يضمن منفعة البضع وبدن الحر بالتفويت لا الفوات أي بالاستيفاء لا التعطيل - في المعتمد عندهم - كمن غصب حرّة لأجل وطئها، أو حرّاً لأجل استخدامه في عمل ما، فإنَّ المعتدي عليهما لا يضمن إلا بالاستيفاء، فإذا وطئ الحرة غرم صداق مثلها ولو كانت ثيباً وإذا استعمل الحرّ في عمل ما لزمه أجره، أما إذا غصبهما وحبسهما ولم يستوف

---

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (١١٥).

منفعتهما فلا شيء عليه، ولا يضمن منفعتهما حتى لو عطّل الحرّ عن عمله مدة طويلة، وحجتهم في عدم ضمان منافع الحر بحبسه أو بتعطيلها دون استيفاء: أن منافعه وقتئذ إنما تكون تحت يده، فلا يتصور فواتها في يد غيره.

أما منفعة البضع فالفرق بين ضمانها بالاستيفاء أو التفويت وعدم ضمانها بالفوات هو أن قليل المنافع يجبر بالقليل من الجابر وكثيرها بكثيره، وضمان البضع بمهر المثل، وهو يُستحق بالإيلاج، فلو جُبر بالفوات لوجب ما لا يمكن ضبطه فضلاً عن القدرة عليه، فإنّ كل ساعة يفوت فيها من الإيلاجات شيء كثير جداً، وإيجاب مثل هذا بعيد من قواعد الشرع[(١)]... وبناء عليه قالوا: من منع حرّة من الزواج لم يضمن صداقها، وإذا رجع شاهدا الطلاق بعد البناء لا غُرم عليهما، وفي المعتمد عندهم أيضاً أن من له زوجتان أرضعت كبراهما صغراهما فحرُمَتَا عليه أنه لا غرم عليها فيما حرمت به فرجها عليه، وأن من قتل زوجة رجل لا يغرم له ما أتلف عليه من متعة.

وقيل: تُضمن منفعة بدن الحر بالتفويت والفوات،كأن يُمنع العامل من العمل، فيلزم الجاني أن يعطيه أجيراً يعمل في محله؛ لأنه - أي الجاني - ظالم أحق بالحمل عليه[(٢)].

ويضمن المتعدي منفعة غير البضع والحرّ بالتفويت والفوات - أي يضمن منفعة العين المعتدى عليها سواء استوفاها بنفسه أو بغيره أم عطّلها وجعلها تفوت دون استيفاء من أحد - كمن غصب داراً لأجل منفعتها، وأغلقها، ولم يسكنها، أو غصب دابة لأجل منفعتها ولم يركبها فإنه يضمن المنفعة مطلقاً سواء استوفاها أم عطلّها.

(١) نقلاً عن الفروق (للقرافي) مع شيء من التصرف: الفرق / ٣٩/ - ١/ ٢١٣.
(٢) البهجة في شرح التحفة: فصل الغصب والتعدي - ٥/ ٦٧١.

ومن صور التعدي التي توجب ضمان المنفعة عندهم: المكتري والمستعير للدابة إذا زادا في المسافة المتّفق عليها كان حكمهما حكم التعدي لا حكم الغصب، فيضمنان المنفعة في ما زاد من مسافة، وكذلك المودَع إذا استعمل الوديعة يكون متعدياً، إذ المتعدي هو المتصرّف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه. . .وعلى المتعدي أجرة ما تعدى عليه بكل حال.

وحاصل القول عند المالكية في المعتمد عندهم من حكم ضمان المنفعة: أن الغاصب وهو من قصد تملك الرقبة لا يضمن منفعة العين المغصوبة إلا بالاستيفاء، والمتعدي وهو غاصب المنفعة أو المتصرّف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه، يضمن المنفعة التي قصد غصبها بمجرد فواتها على صاحبها أو مالكها، وإن لم يستوفها، إلا غاصب الحر والبضع فإنه يضمن المنفعة بالاستيفاء لا التعطيل[١].

ومن صور ضمان منفعة بدن الحرّ عند المالكية قولهم: من عمل لغيره، أو قدّم منفعة بدنه لغيره بإذن الغير أو بغير إذنه، فله أجر مثله شريطة أن يكون المعمول له لابدّ له من عمل ذلك بالاستئجار، ولم يكن العامل متبرعاً.

وهذه الصورة هي مضمون قاعدة عندهم تقول: [كلّ من عمل لغيره من مال أو غيره بأمره أو بغير أمره نفذ ذلك، فإن كان متبرعاً لم يرجع به، أو غير متبرع وهو منفعة فله أجرة مثله أو مال فله أخذه ممن دفعه عنه بشرط أن يكون المعمول له لا بُدَّ له من عمل ذلك بالاستئجار أو إنفاق ذلك المال،

---

(١) حاشية الدسوقي: ب الغصب -٣/ ٤٤٣ -٤٥٤ -٤٥٥ -٤٥٩، التاج والإكليل: ب الغصب -٧/ ٢٢٨، منح الجليل: ب الغصب -٧/ ١٢٤ -١٢٦ -١٤٣ - ١٤٤، البهجة شرح التحفة: ب الغصب -٢/ ٦٥٥، حاشية الرهوني: ب الغصب -٦/ ٢٢٠ -٢٣٤.

أما إن كان شأنه فعله إياه بغير استئجار لنفسه أو لغلامه وتَحْصُل تلك المصلحة بغير مال فلا غرم عليه، والقول قول العامل في عدم التبرع] اهـ(١).

ومن أمثلة ذلك: من غسل ثوب غيره أو أزال التراب من دار غيره، أو سقى لغيره أرضه أو حرثها، أو حصد له زرعه ونحو ذلك ممن قدَّم منفعة بدنه لغيره، فإنه يثبت له أجر المثل بشرط أن لا يكون متبرعاً، وأن يكون المعمول له من شأنه أن يستأجر غيره لمثل هذه الأعمال.

أما إن كان في العادة يقوم بها بنفسه، ولم يأمر غيره بذلك فلا شيء عليه، ولا يغرم أجرة المثل للعامل.

وشرط ضمان المنافع عند المالكية أن تكون متقومة غير محرّمة، أما المنافع المحرمة فلا ضمان فيها، ولا تُجبر احتقاراً لها، كمنفعة آلات الملاهي المحرمة من مثل منفعة المزمار ونحوه كما لا تُجبر النجاسات من الأعيان، واستثنوا من ذلك مهر المزني بها كُرهاً تغليباً لجانب المرأة، فإنها لم تأت محرماً، والظالم أحق أن يحمل عليه؛ ولأنه كالغاصب لسكنى دار(٢).

أما مذهب المالكية في ضمان المنفعة في العقود الفاسدة الواردة على المنافع فبيانه: أن الأصل في العقد الفاسد عند المالكية أن يُردَّ المتعاقدان فيه إلى مثل صحيح ذلك العقد، فإذا فسد عقد الإجارة رُدَّ المتعاقدان إلى إجارة المثل، فيلزم لصاحب المنفعة - أو لمن استوفيت منفعته في عقد الإجارة الفاسد - أجرة مثل منفعته، وحاصله أن الإجارة الفاسدة يلزم فيها أجر المثل(٣).

---

(١) الفروق (للقرافي): الفرق / ١٧١/ -٣/ ١٨٩.

(٢) الفروق (للقرافي): الفرق / ٣٩/ - ١/ ٢١٣.

(٣) حاشية الدسوقي: ب الإجارة -٤/ ٥ -٦، منح الجليل: ب الإجارة - ٧/ ٤٤٢ وما بعدها، مواهب الجليل: ب الإجارة -٥/ ٤٢٨، بلغة السالك: ب الإجارة - ٤/ ١٩ -٢٠.

ووقع الاختلاف عند المالكية في العقود الفاسدة من الأبواب المستثنيات كالقراض[١] والمساقاة[٢]، هل تردّ إلى أصلها فيجب فيها قراض المثل، ومساقاة المثل، أم تردّ إلى أصل أصلها وهي الإجارة بمجهول - وهي إجارة فاسدة - فيجب فيها أجرة المثل[٣]؟!

والمعتمد عند المالكية في مثل هذه العقود أنّ فيها أجر المثل إلا في مسائل معدودة يجب فيها قراض المثل ومساقاة المثل، والضابط لذلك عندهم في القراض: أن كل منفعة اشترطها أحدهما على صاحبه ليست خارجة عن المال ولا خالفته فهي لمشترطها، ومتى كانت خارجة عن المال أو كانت غرراً حراماً فأجرة المثل.

وقال بعضهم ضابطها: كل ما يشترط فيه رب المال على العامل أمراً قصَره به على نظره أو يشترط زيادة لنفسه، أو شرطها العامل لنفسه فأجرة المثل، وإلا فقراض المثل.

كأن يقول رب المال للعامل: اعمل ولك جزء من الربح، ولم يبينه له،

---

(١) عرّف المالكية القراض بقولهم: [توكيل على تجر في نقد مضروب مُسلَّم بجزء من ربحه] اهـ، والقراض عندهم مستثنى من الإجارة المجهولة، ومن السلف بمنفعة... انظر: منح الجليل: ب القراض -٧/ ٣١٩، شرح حدود ابن عرفة: ك القراض - ص ٣٧٩.

(٢) عرف المالكية المساقاة بقولهم: هي: [عقد على خدمة شجر وما ألحق به بجزء من غلته أو بجميعها..]اهـ، وقال ابن عرفة: [هي عقد على عمل مؤنة النبات بقدرٍ لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل]اهـ، وهي مستثناة عندهم من الإجارة المجهولة، ومن المخابرة أي كراء الأرض بما يخرج منها... انظر: شرح حدود ابن عرفة: ك المساقاة -ص ٣٨٦، منح الجليل: ب المساقاة -٧/ ٣٨٤، حاشية الدسوقي: ب المساقاة -٣/ ٥٣٩.

(٣) الفروق (للقرافي): الفرق / ١٠٧/ - ٢/ ١٩٦ -١٩٧.

فإن عمل فله قراض مثله في ربحه أي فيما يربحه المال، فيأخذ العامل من الربح بمقدار ما يأخذ مثله في مثل هذا العقد من القراض.

أما إذا اشترط رب المال على العامل أن يعمل معه، أو أن يراجعه في الشراء والبيع، أو أن يكون رب المال أميناً على المال- مثلاً- فإن العقد يفسد، وإذا عمل العامل كان له أجر المثل.

وحاصل القول: أن المتعاقدين إن خرجا عن حقيقة القراض فيما يشترطه أحدهما على الآخر كان العقد فاسداً، وللعامل أجر المثل - كما في الصورة الثانية- أما إذا لم يخرجا عن حقيقة القراض - كما في الصورة الأولى- كان العقد فاسداً ويُردّ إلى قراض المثل.

وهناك أقوال أخرى غير معتمدة - عند المالكية - فيما يترتب على عقد القراض الفاسد فقد قيل: يجب فيه قراض المثل مطلقاً، وقيل: بالأجرة مطلقاً نظراً لاستيفاء العمل بغير عقد صحيح، وإلغاء الفاسد بالكلية، وقيل: إنما يجب فيه الأقل من قراض المثل والأجر المسمّى(١).

ومنشأ الخلاف بين هذه الأقوال يبينه لنا القرافي ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله: [ومنشأ الخلاف أمران: أحدهما: المستثنيات من العقود إذا فسدت هل تُردّ إلى صحيح أنفسها، وهو الأصل كفاسد البيع، أو إلى صحيح أصلها؛ لأن المستثنى إنما استُثني لأجل مصلحته الشرعية المعتبرة في العقد الصحيح، فإذا لم توجد تلك المصلحة بطل الاستثناء، ولم يبق إلا الأصل فيُردّ إليه والشرع لم يستثن الفاسد فهو مبني على العدم، وله أصل يرجع إليه، وسر

(١) حاشية الدسوقي: ب القراض - ٣/ ٥١٩ -٥١٨ -٥١٩ -٥٢٠ -٥٢١، منح الجليل: ب القراض - ٧/ ٣٢٧ وما بعدها، الفروق (للقرافي): الفرق / ٢١٠/ - ٤/ ١٥.

الفرق بينه وبين البيع أن البيع ليس له أصل آخر يرجع إليه . الأمر الثاني: أن أسباب الفساد إذا تأكّدت في القراض أو غيره بطلت حقيقة المستثنى بالكلية، فتتعين الإجارة، و إذا لم تتأكّد اعتبرنا القراض ثم يبقى النظر بعد ذلك في المفسد هل هو متأكّد أم لا نظراً في تحقيق المناط. . .] اهـ[١].

وكذلك المعتمد في المساقاة الفاسدة عند المالكية أن يُردّ العامل إلى أجر المثل إلا في مسائل معدودة عندهم فإنها تُردّ إلى مساقاة المثل.

وحاصل القول في المساقاة الفاسدة عندهم: أن المساقاة إذا وقعت فاسدة لأجل خلل بركن أو شرط، أو وجود مانع فيجب فسخها مطلقاً إن عثر عليها قبل شروع العامل في العمل وإن عثر عليها أثناء العمل، أو بعد سنة من العمل فإنها تفسخ، ويكون للعامل أجر المثل بحساب ما عمل كالإجارة الفاسدة إن وجبت له أجرة المثل، أما إذا وجب له مساقاة المثل فإنما يفسخ العقد ما لم يعمل، فإذا فات بابتداء العمل بما له بال لم تُفسخ المساقاة إلى انقضاء أمدها وكان فيما بقي من الأعوام على مساقاة مثله للضرورة؛ لأنه لا يدفع للعامل نصيبه إلا من الثمرة، فلو فسخت للزم أن لا يكون للعامل شيء؛ لأن المساقاة كالجعل لا تُستحق إلا بتمام العمل.

أما إن ظهر فساد العقد بعد إتمام العامل للعمل- أي بعد انتهائه من العمل- فله أجرة المثل إن كان رب الحائط والعامل خرجا في عقدهما عن حقيقة المساقاة إلى الإجارة الفاسدة، أو إلى بيع الثمر قبل بدوّ صلاحه،كأن يشترط أحدهما على الآخر أن يدفع له زيادة من نقد أو عرض وما شابه ذلك زيادة على المساقاة، أما إن لم يخرجا في عقدهما عن حقيقة المساقاة فيرُدّان إلى مساقاة المثل، كأن يشترط العامل على رب الحائط أن يعمل معه[٢].

---

(١) الفروق (للقرافي): الموضع السابق.

(٢) منح الجليل: ب المساقاة - ٧/ ٤١٠ وما بعدها، مواهب الجليل: ب المساقاة - =

المبحث الثالث

مذهب الشافعية في ضمان المنافع

قسم الشافعية منافع الأعيان من حيث الضمان إلى قسمين:

الأول: منافع محرّمة أو غير متقوّمة شرعاً، كمنافع الملاهي، والفروج المحرمة، واللمس والتقبيل والضَّمّ المحرم، فلا جبر لهذه المنافع احتقاراً لها، كما لا تجبر الأعيان النجسة لحقارتها واستثنوا من ذلك مهر المزني بها كرهاً أو شبهة، وكذلك لا تضمن منافع غير الأموال أو ما لا تعدّ عينه مالاً كالكلب، وكذلك مالا تتقوّم منفعته لقلّته كحبة حنطة ونحو ذلك.

الثاني: منافع الأعيان المباحة والمتقوّمة شرعاً، وهي نوعان:

النوع الأول: منافع الأعيان المملوكة: كمنفعة الدار والدابة ونحو ذلك، فهذه تكون مضمونة في العقود الصحيحة والفاسدة بالتفويت والفوات تحت الأيدي العادية، أي تكون مضمونة في حالة الاعتداء عليها سواء استوفاها المعتدي أم عطلّها بأن حبسها عن أصحابها وجعلها تفوت دون انتفاع من أحد(١).

= ٥/ ٣٨٤ -٣٨٥، حاشية الدسوقي: ب المساقاة - ٣/ ٥٤٧ وما بعدها، الفروق (للقرافي): الفرق / ٢١١/ - ٤/ ١٥.

(١) انظر: مغني المحتاج: ك الغصب - ٣/ ٢٥٣ -٢٥٤، نهاية المحتاج: ك الغصب - ٥/ ١٧٠ -١٧١، تحفة المحتاج: ك الغصب -٦/ ٢٩ -٣٠ -٣١، حاشية البجيرمي على المنهج: ك الغصب - ٣/ ١٢١ -١٢٢، شرح البهجة: ك الغصب - ٣/ ٢٥١ - ٢٥٢، أسنى المطالب شرح روض الطالب: ك الغصب - ٢/ ٣٤٣، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (للعز بن عبد السلام): قاعدة في الجوابر والزواجر - ١/ ١٨٣ - ١٨٤، الأشباه والنظائر (للسيوطي): ص١٢٤ -١٣٥ -٣٦٣ -٣٦٤، تكملة المجموع (للمطيعي): ك الغصب - ١٤/ ٣٤٣.

وحجتهم في ذلك: أن الشرع قد قوَّمها ونزّلها منزلة الأموال، فلا فرق بين جبرها بالعقود وجبرها بالتفويت والفوات تحت الأيدي العادية، ويقول العز بن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ في ذلك: [لأنّ الشرع قد قوّمها ونزلها منزلة الأموال فلا فرق بين جبرها بالعقود وجبرها بالتفويت والإتلاف؛ لأنّ المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال، فمن غصب قرية أو داراً قيمتها في كلّ سنة ألف درهم، وبقيت في يده سبعين سنة ينتفع بها منافع تساوي أضعاف قيمتها، ولم تلزمه قيمتها، لكان ذلك بعيداً من العدل والإنصاف الذي لم ترد شريعة بمثله ولا بما يقاربه. . .]اهـ(١).

وضابط الأعيان المغصوبة أو المعتدى عليها والتي تضمن منفعتها بالغصب والإتلاف عند الشافعية هو أنَّ: كلّ عين لها منفعة تستباح بالإجارة - أو لها منفعة تُستأجر عليها - أقامت تحت يد الغاصب أو المعتدي مدة لمثلها أجرة، فإنّ المعتدي عليها يضمن منفعتها، ويغرم أجرة مثلها لأن المنافع أموال متقوّمة تُضمن بالعقد الفاسد، فتُضمن بالغصب كالأعيان.

فإن كان للمغصوب أُجَر متفاوتة في المدة ضمن كلّ مدة بما يقابلها.

أما إذا كانت العين المغصوبة مما له منفعة لا يستأجر عليها كالطعام والنقود- أي مما لا أجرة لمثله - فلا شيء على الغاصب أو المعتدي سوى ضمان العين، ولا يضمن منفعتها.

النوع الثاني: منفعة بدن الحرّ، ومنفعة البضع:

أما منفعة بدن الحرّ فتضمن بالتفويت دون الفوات في الأصح عند الشافعية- أي بالاستيفاء دون التعطيل تحت الأيدي العادية - فمن حبس

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (للعز بن عبد السلام): قاعدة في الجوابر والزواجر - ١/ ١٨٣.

حرّاً، وعطّل منافعه،لم يضمنها؛ لأن الحرَّ لا يدخل تحت اليد، فمنافعه تفوت تحت يده، فإن أكرهه على العمل لزمت أجرته.

وقيل: إن منفعة بدن الحرّ تضمن بالتفويت والفوات أيضاً؛ لأن منافعه تُقوَّم في الإجارة الفاسدة، فأشبهت منافع الأموال، أي منافع سائر الأعيان المالية.

وقيّد الشافعية عدم ضمان منفعة بدن الحرّ بالفوات- أي بالتعطيل- بأن لم تكن منفعته مُستحَقَّة للغير، كحرّ أجر نفسه لآخر مدة معيّنة،فحبسه غاصب أو ظالم قبل تمام المدة، فإنه في مثل هذه الحالة يضمن منفعته، ويغرم بدلها.

وأما منفعة البضع وهو الفرج فإنها لا تضمن إلا بالتفويت - أي بالاستيفاء أو الوطء - فيضمنها المعتدي بمهر المثل، ولا تضمن بالفوات؛ لأنّ اليد لا تثبت عليه بل اليد على منفعتة للمرأة؛ ولأنّ منفعة البضع تُستحق استحقاق ارتفاق للحاجة، ولهذا لا يملك الزوج نقلها أصلاً بخلاف سائر المنافع؛ لأنها تُستحق استحقاق ملك تام.

وألحق الشافعية بمنفعة بدن الحرّ - في حكم ضمان المنافع - منفعة المسجد، والمدرسة والرباط، والشوارع، ومنى، ومزدلفة، وعرفة، وأرض وقفت لدفن الموتى، فإن من غصب منها موضعاً ضمن منفعته بالاستيفاء أو التفويت دون الفوات.

فمن غصب مسجداً ووضع فيه متاعه وأغلقه ضمن الأجرة، وتُصرف في مصالح المسجد فإن أغلقه من غير وضع متاع به، و منع الناس من الصلاة فيه، فلا ضمان عليه؛ لأنه لا تثبت عليه يد، ومثله في ذلك بقية المواضع السابقة، وقد قال الرملي ـ رحمه الله تعالى ـ في نهاية المحتاج: [والأوجه تقييد ما ذكر في نحو المسجد بما إذا شغله بمتاع لا يعتاد الجالس

فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد في وضعه فيه زمناً لمثله أجرة، بخلاف متاع يحتاج نحو المصلي أو المعتكف لوضعه، وفي نحو عرفة بما إذا شغله وقت احتياج الناس له في النسك بما لا يُحتاج إليه ألبته حتى ضيَّق على الناس وأضرَّهم به، ويؤخذ من كلام الغزالي في غرس الشجرة في نحو المسجد حيث مُنع منه لزمه أجرة مثلها، أنه لا أجرة لما أبيح وضعه، وأنه تلزم الأجرة لما لم يُبح وضعه سواء في ذلك المسجد وعرفة وغيرهما. . .]اهـ[(١)].

ومن مسائل ضمان منفعة بدن الحرّ المختلف فيها عند الشافعية: من عمل لغيره عملاً بإذنه دون استئجار أو شرط أجرة، وصورتها عندهم: أن يدفع ثوباً إلى خيّاط ليخيطه، أو إلى غسّال ليغسله ونحو ذلك دون أن يذكر له أجرة لا تصريحاً ولا تعريضاً.

فالمعتمد عند الشافعية أنّ من بذل عملاً لغيره دون استئجار أو شرط أجرة لا أجرة له حتى وإن كان معروفاً بذلك العمل بأجرة؛ لأنه متبرع - في هذه الحالة - ولأن الطرف الآخر لم يلتزم بدفع عوض له، فصار كقوله: أطعمني، فأطعمه، ولأنه لو قال: أسكني دارك شهراً فأسكنه، لايستحق عليه أجرة بلا خلاف عندهم.

وقيل: له أجرة المثل لاستهلاكه منفعته، وقيل: إن كان معروفاً بذلك العمل بأجرة فله أجرة المثل، وإن لم يكن كذلك فلا أجرة له، وقد استحسن القول الأخير النووي ـ رحمه الله تعالى ـ وقال عنه الغزالي ـ رحمه الله تعالى ـ: إنه الأظهر، وقال عنه العز بن عبد السلام ـ رحمه الله تعالى ـ إنه الأصح، وقد أفتى به كثير من متأخري الشافعية، وقال الشربيني ـ رحمه الله

---

(١) نهاية المحتاج: ك الغصب - ٥/ ١٧١.

تعالى ـ عنه: [وعلى هذا عمل الناس]اهـ[(١)]، ووجه استحسانه واختياره: دلالة العرف على ذلك، والعرف يقوم مقام اللفظ كثيراً.

ومحل عدم الأجرة - أي في حال كون العامل غير معروف بالعمل بأجرة - عند أصحاب هذا القول من الشافعية إذا كان العامل للغير دون استئجار مكلفاً مطلق التصرف، أما إذا كان صغيراً أو محجوراً عليه لسفه ونحوه فلا، أي له أجرة المثل؛ لأنه ليس من أهل التبرع بمنافعه المُقَابلة بالأعواض.

ومما لا خلاف فيه عند الشافعية أنه لو قال: مجاناً لايستحق أجرة، وأنه لو ذكر أجرة يستحقّها قطعاً، وأنه لو عرّض بذكر أجرة كاعمل وأنا أرضيك، أو لا أخيّبك، أو اعمل وما ترى مني إلا ما يسرك، أو ما تحبه، أو اعمل وأحاسبك ونحو ذلك استحقّ أجرة المثل.

وقد استثنوا مسائل تجب فيها الأجرة من غير تسمية ولا تعريض منها:

عامل المساقاة إذا عمل ماليس من أعمالها بإذن المالك فإنه يستحق الأجرة، وقال بعضهم لايستثنى؛ لأن عمله تابع لما فيه أجرة.

ومنها عامل الزكاة فإنه يستحق العوض ولو لم يُسمّ، وقال الزركشي ـ رحمه الله تعالى ـ لايستثنى؛ لأن الأجرة ثابتة له بنص القرآن فهي مسماة شرعاً وإن لم يسمّها الإمام.

ومنها عامل القسمة بأمر الحاكم فله الأجرة من غير تسمية[(٢)].

أما حكم ضمان المنفعة في العقود الفاسدة عند الشافعية فالأصل فيه

---

(١) مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٧٨.

(٢) مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٧٨ -٤٧٩، نهاية المحتاج: ك الإجارة -٥/ ٣١١ -٣١٢، تحفة المحتاج: ك الإجارة - ٦/ ١٨١ -١٨٢، حاشية الجمل: ك الإجارة -٣/ ٥٥٦ -٥٥٧.

القاعدة التي تقول: [فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه]، لذا قالوا: تستقرّ أجرة المثل في الإجارة الفاسدة بما تستقرّ به الأجرة المسماة في الإجارة الصحيحة وإن لم يستوف المنفعة طالما أنها فاتت تحت يده، كأن يقبض الدار ولا يسكنها.

إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها عندهم، فالأجرة المسماة تستقرّ باستيفاء المنفعة حقيقة، أو بالتمكين من استيفائها، أو بفواتها تحت يد العاقد في الإجارة الصحيحة، بينما لا تستقرّ أجرة المثل في العقد الفاسد إلا باستيفاء المنفعة حقيقة، أو بفواتها تحت يد العاقد، أما إذا مكّنه من استيفائها ولم يستوفها، أو لم يكن فواتها تحت يده فلا يضمنها، كما إذا عرض العين على المستأجر، أو خلى بينه وبينها، ولم يقبضها في العقد الفاسد فلا يضمن منفعتها، ولا تستقرّ عليه أجرة المثل(١).

وكذلك المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد ويستقر بالوطء، وفي النكاح الفاسد لا يجب إلا بالوطء(٢).

وكذلك قالوا في عقد المساقاة: لو خرج الثمر بعد العمل مُستحَقّاً لغير المساقي، أو خرج الشجر مُستحقّاً، فللعامل على المساقي أجرة المثل لعمله؛ لأنه فوّت منافعه بعقد فاسد فيرجع ببدلها، أما إذا كان الخروج قبل العمل فلا شيء له(٣).

---

(١) مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٨٩ - ٤٩٠، تحفة المحتاج: ك الإجارة - ٦/ ١٩٨، المنثور في القواعد (للزركشي): ٣/ ٨ -٩، الأشباه والنظائر (للسيوطي): الكلام في أجرة المثل - ص ٣٦٣.

(٢) المنثور في القواعد (للزركشي): الموضع السابق، نهاية المحتاج: ك الصداق - ٦/ ٣٥٣، تحفة المحتاج: ك الصداق - ٧/ ٤٠٠ .

(٣) مغني المحتاج: ك المساقاة - ٣/ ٤٣٦، نهاية المحتاج: ك المساقاة - ٥/ ٢٦٠، الأشباه والنظائر (للسيوطي): الموضع السابق .

وقالوا: المقبوض بالبيع الفاسد يجب فيه ضمان أجرة المثل للمدة التي كان المبيع فيها في يده سواء استوفى المنفعة أم تلفت تحت يده[(١)].

* * *

المبحث الرابع

مذهب الحنابلة في ضمان المنافع

ذهب الحنابلة إلى أن منافع العين المغصوبة تكون مضمونة بالتفويت والفوات تحت الأيدي العادية إن كان للمغصوب منفعة تصح إجارتها، أي إن كان المغصوب مما يؤجر عادة.

فعلى الغاصب أجرة مثل المغصوب مدة مقامه في يده سواء استوفى الغاصب المنفعة بنفسه أو بغيره أم تركها تذهب، أي جعلها تفوت تحت يده دون استيفاء.

وحجتهم في ذلك أنه أتلف مالاً متقوماً فوجب ضمانه كالعين، وبعبارة أخرى يمكن أن يقال: مال متقوم مغصوب فوجب ضمانه كالعين، ولأن الغاصب استوفى المنفعة فوجب عليه عوضها كما لو استوفاها بعقد الإجارة.

أما ضمانها في حالة التعطيل أو الفوات؛ فلأنها فاتت تحت يده؛ ولأن كل ما ضمنه بالإتلاف جاز أن يضمنه بمجرد التلف في يده كالأعيان.

والغاصب يضمن منفعة المغصوب - أي عليه أجرة المثل - من وقت الغصب إلى وقت ردّ العين المغصوبة، أو إلى وقت ردّ مثلها، أو دفع قيمتها، أو وقت تلفها إن تلفت؛ لأنها بعد التلف لم تبق منفعة حتى يتوجب عليه ضمانها، ويقبل قول الغاصب أو القابض في معرفة وقت التلف بيمينه؛ لأنه لا يعلم إلا منه، حتى تسقط عنه الأجرة من ذلك الوقت.

---

(١) المنثور في القواعد (للزركشي): الموضع السابق.

أما الأعيان المغصوبة التي لا تصح إجارتها، أو لم تجر العادة بإجارتها، أو مما ليس لها منفعة تؤجر لها، كغنم وشجر وطير- ولو قُصد لصوته - وشمع ومطعوم ومشروب فلا يضمن الغاصب أو القابض لها منفعتها، ولا تلزمه أجرتها؛ لأنه لا منافع لها يُستحقّ بها عوض[(١)].

أما في مسألة الاعتداء على منفعة بدن الحر فعندهم ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يستعمله الغاصب أو المعتدي في عمل ما كرهاً، فيلزمه أجر مثله؛ لأنه استوفى منافعه وهي متقوّمة، فيلزمه ضمانها.

وإن كان الحرّ ذا صنائع فيجب له أجرة أعلاها.

الحالة الثانية: أن يحبسه مدّةً لمثلها أجر - أي عطّل منفعته مع حبسه - ففيها وجهان: الأول وهو المعتمد: يضمن منفعته فيلزمه أجر تلك المدة؛ لأنه فوّت منفعته وهي مال يجوز أخذ العوض عنها، فتضمن بالغصب.

الوجه الثاني: لا يلزمه أجر تلك المدة؛ لأن منفعة بدنه فاتت تحت يده - أي الحرّ المغصوب - ولأن منفعة بدنه تابعة له - أي لبدنه - وهو غير مضمون بالغصب، فكذلك منفعته لا تكون مضمونة.

الحالة الثالثة: أن يمنعه من العمل من غير حبس - أي عطّل منفعته من غير حبسه - فلا يضمن منفعته؛ لأن الحرّ في يد نفسه، ومنافعه تلفت معه، فلا يضمن منفعته كما لا يضمن بدنه[(٢)].

(١) كشاف القناع: ب الغصب - ٤/ ٨٠ -١١١، الإنصاف (للمرداوي): ب الغصب - ٦/ ٢٠١ -٢٠٢، شرح منتهى الإرادات: ب الغصب - ٢/ ٣٢٠ -٣٢١، المغني (لابن قدامة): ك الغصب - ٥/ ١٦٩، مطالب أولي النهى: ب الغصب - ٤/ ٥٩ -٦٠.

(٢) كشاف القناع: ب الغصب - ٤/ ٧٨، الإنصاف (للمرداوي): ب الغصب - ٦/ ١٢٩، شرح منتهى الإرادات: ك الغصب - ٢/ ٢٩٧، المغني (لابن قدامة): ك الغصب - ٥/ ١٧٥.

أما في غير حالة الاعتداء والغصب، فإن منفعة بدن الحر تكون مضمونة في صورتين كما بيّن ذلك ابن رجب ـ رحمه الله تعالى ـ في قواعده، حيث جاءت القاعدة الرابعة والسبعون فيمن يستحق العوض عن عمل بغير شرط، قال: [وهو نوعان: أحدهما: أن يعمل العمل ودلالة حاله تقتضي المطالبة بالعوض . الثاني: أن يعمل عملاً فيه غَنَاء عن المسلمين، وقيام بمصالحهم العامة أو فيه استنقاذ لمال معصوم من الهلكة] اهـ(١).

ومن صور النوع الأول: المكاري والحجام والخياط والدّلاّل ونحوهم ممن يعدُّ نفسه للتكسب بالعمل، فإذا عمل لغيره استحقّ أجرة المثل وإن لم يُسمَّ له شيء.

ومن صور النوع الثاني: العامل على الصدقات، فإنه يستحق أجرة عمله، ومن أنقذ مال غيره من التلف أو من هلاك محقّق تجب له الأجرة على ذلك؛ لما فيه من الحث والترغيب في إنقاذ الأموال من التهلكة.

وكذلك كل من عمل عملاً لغيره فيه مصلحة له وهو محتاج إليه يجب له عوضه وهو أجر المثل.

أما منفعة بضع المغصوبة فتضمن بالتفويت أو الاستيفاء- أي بالوطء- وعليه إن فعل ذلك كرهاً عنها مهر المثل، ولو حبسها عن النكاح حتى فات نكاحها بالكبر فلا يضمن الغاصب شيئاً؛ لأن النفع إنما يضمن بالتفويت إذا كان مما تصح المعاوضة عليه بالإجارة والبضع ليس كذلك، أي منفعة البضع مما لا تصح المعاوضة عليها بالإجارة فليس فيها ضمان(٢).

---

(١) القواعد (لابن رجب): القاعدة الرابعة والسبعون - ص ١٣٦.

(٢) كشاف القناع: ب الغصب - ٤/ ٧٧، شرح منتهى الإرادات: ب الغصب - ٢/ ٢٩٧، المغني (لابن قدامة): ك الغصب - ٥/ ١٥٥، مطالب أولي النهى: ب الغصب - ٤/ ٥.

أما منافع المقبوض بعقد فاسد فإنها تكون مضمونة عند الحنابلة إن كان يجب الضمان في صحيح هذا العقد كالبيع والإجارة، والقاعدة في ذلك عندهم :[أن كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده، وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب الضمان في فاسده].

ومنافع المقبوض بعقد معاوضة فاسد تكون مضمونة كمنافع المغصوب بالتفويت والفوات، فالقابض يضمنها سواء أستوفى المنافع أم تركها تذهب أو تفوت دون انتفاع أو استيفاء من أحد، فيضمن أجرة مثل المقبوض مدة بقائه تحت يده؛ لأن المنفعة مال متقوّم فتُضمن كالعين. . . بخلاف عقود الأمانات كالوكالة والوديعة والمضاربة، وعقود التبرعات كالهبة والوصية فإنها غير موجبة للضمان مع الصحة فكذلك مع الفساد، فلا تكون منافع المقبوض بمقتضى عقد من هذه العقود مضمونة على القابض عند فسادها(١).

*** خلاصة أقوال الفقهاء في ضمان المنافع:**

من خلال ما تقدم من عرض تفصيلي وبيان توضيحي لآراء الفقهاء في حكم ضمان المنافع في الحالات والوجوه المختلفة يمكن أن تُستخلص النقاط الآتية:

١- **المنافع غير المتقوّمة أو المحرّمة**: غير مضمونة بلا خلاف عند الفقهاء، أما عند الحنفية فبناء على أن الأصل في المنافع أنها غير مضمونة، وعند جمهور الفقهاء فلعدم تقوّمها وعدم اعتبارها شرعاً، واستثنوا من ذلك منفعة بضع المزني بها كرهاً، فإنها تكون مضمونة تغليباً لجانب المرأة المكرهة.

(١) كشاف القناع: ب الغصب -٤/ ١١٢، مطالب أولي النهى: ب الغصب ٤ -/ ٦٠، شرح منتهى الإرادات: ب الغصب -٦/ ٣٢٠، الإنصاف (للمرداوي): ب الغصب -٦/ ٢٠٢، القواعد (لابن رجب): ق السابعة والأربعون - ص ٦٧.

٢- منافع الأعيان المملوكة المتقوّمة أو منفعة غير بدن الحرّ:

وفيها أربعة أقوال:

الأول: غير مضمونة مطلقاً- أي سواء أستوفيت أم عطّلت - إلا عند ورود العقد عليها وهو مذهب متقدمي الحنفية، وقول عند المالكية.

الثاني: غير مضمونة - سواء أستوفيت أم عطّلت - إلا في ثلاث حالات وهي:

أن تكون المنفعة المعتدى عليها لمال وقف أو لمال يتيم أو لمال معدّ للاستغلال، ويشترط أن لا يكون استيفاء منفعة المال المعدّ للاستغلال بتأويل ملك أو عقد وإلا فلا ضمان، وهو قول متأخري الحنفية والمعتمد عندهم.

الثالث: تكون مضمونة بالاستيفاء دون التعطيل - بالتفويت دون الفوات - إذا قصد المعتدي تملُّك الرقبة، وتكون مضمونة بالاستيفاء والتعطيل - بالتفويت والفوات - إذا لم يقصد المعتدي تملُّك الرقبة، وإنما قصد مجرد الاستيلاء على المنفعة، وهو المعتمد عند المالكية الذين ميزوا بين حالة الغصب - كما في الحالة الأولى - وبين حالة التعدي كما في الحالة الثانية.

الرابع: منافع الأعيان المملوكة والمتقوّمة مضمونة مطلقاً بالتفويت والفوات - أي سواء أستوفيت أم عطّلت - إن كانت مما يصح الاستئجار عليها، أي إذا كانت الأعيان مما يصح إجراء عقد الإجارة عليها أو جرت العادة بإجارتها، فإن منافعها تكون مضمونة بالغصب والتعدي، أما إن لم تجر العادة بإجارتها أو كانت مما لا يؤجر عادة فلا تضمن منفعتها، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة، وقول عند المالكية.

٣- منافع بدن الحرّ: ولها حالتان:

الحالة الأولى: حالة الغصب والتعدي على بدن الحرّ:

وللفقهاء في حكم ضمان منفعة بدن الحر في هذه الحالة أربعة أقوال:

الأول: غير مضمونة مطلقاً سواء أستوفيت أم عطّلت، وهو مذهب متقدمي الحنفية.

الثاني: مضمونة بالتفويت - أي بالاستيفاء - إن كانت ليتيم، وهو قول متأخري الحنفية والمعتمد عندهم.

الثالث: مضمونة بالتفويت لا الفوات - أي بالاستيفاء لا التعطيل - وهو (المعتمد عند المالكية، والأصح عند الشافعية إلاإذا كانت منافعه مُستحَقّة للغير، ووجه عند الحنابلة).

بخلاف ما إذا حبسه ومنعه من العمل ولم يستوف منفعته فلا يضمنها.

الرابع: مضمونة بالتفويت والفوات - أي بالاستيفاء والتعطيل - وهو (قول عند المالكية وقول عند الشافعية، والمعتمد عند الحنابلة إن حبسه ومنعه من العمل، أما إذا لم يحبسه ومنعه من العمل فلا يضمن منفعته عند الحنابلة).

الحالة الثانية: في غير حالة الغصب والتعدي:

بأن يبذل الحرّ منفعته للغير طوعاً دون إكراه أو إجبار من أحد، كمن يقدم عملاً أو خدمة لغيره بإذنه أو دون إذنه، دون استئجار أو شرط أجرة.

وللفقهاء في مثل هذه الحالة أربعة أقوال:

القول الأول: تكون منفعة بدنه مضمونة وله أجرة المثل إن كان العامل أو الصانع معروفاً بتلك الصنعة أو معروفاً بذلك العمل بأجرة، أو كان ظاهر حاله يدلّ على أنه اعتاد أن يقدم عمله أو خدمته للغير بأجرة أو بمقابل.

وهو قول جمهور الفقهاء (محمد رحمه الله تعالى من الحنفية وهو

المفتى به عندهم، والمالكية وقول عند الشافعية وهو المفتى به عند المتأخرين منهم، والحنابلة).

واشترط المالكية أن يكون المعمول له لابدّ له من عمل ذلك بالاستئجار، أما إن اعتاد أن يقوم بالعمل بنفسه، ولم يكن قد أمر العامل بذلك فلا أجر له.

وعند الحنابلة أيضاً يكون عمل العامل مضموناً وله أجر المثل إن كان في عمله غَنَاء للمسلمين، وقيام بمصالحهم العامة، أو حملته الضرورة على تقديم هذا العمل أو الخدمة للحفاظ على مصلحة ضرورية للغير، ولم يكن متطوعاً بذلك.

القول الثاني: يكون عمله مضموناً وله أجر المثل إن اعتاد التعامل مع المعمول له بأجر بأن تكرر ذلك بينهما، وهو قول أبي يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ من الحنفية.

القول الثالث: لا يكون عمله مضموناً ولا أجر له، وهو قول أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ والمعتمد عند الشافعية مالم يذكر الأجرة تعريضاً.

القول الرابع: له أجر المثل مطلقاً، وهو قول عند الشافعية.

٤- ضمان المنفعة في العقود الفاسدة:

وللفقهاء فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول: تكون المنفعة مضمونة في العقود الفاسدة بالاستيفاء لا التعطيل، وهو (مذهب الحنفية، والمالكية في العقود غير المستثناة، والمعتمد عند المالكية في العقود الفاسدة من الأبواب الفقهية المستثناة كالقراض والمساقاة أنّ فيها أجر المثل إلا في مسائل معدودة).

القول الثاني: تكون مضمونة في العقود الفاسدة بالتفويت والفوات تحت يد العاقد - أو من يجب عليه الضمان - وهو مذهب الشافعية.

القول الثالث: تكون مضمونة بالتفويت والفوات في عقود المعاوضات الفاسدة خلافاً لعقود الأمانات كالوكالة والوديعة والمضاربة، وعقود التبرعات كالهبة والوصية، وهو مذهب الحنابلة.

* * *

المبحث الخامس

المناقشات والردود مع الترجيح

حاصل الخلاف بين الفقهاء في حكم ضمان المنافع: أن الأصل في المنافع أنها غير مضمونة بالغصب والإتلاف عند الحنفية، وأنها لا تضمن إلا بالعقد، إلا ما استثناه متأخرو الحنفية من منفعة مال الوقف واليتيم والمعدّ للاستغلال، فإنها مضمونة بالغصب والتعدي في المعتمد عندهم.

وأن الأصل في المنافع عند جمهور الفقهاء أنها مضمونة بالغصب والإتلاف كما هي مضمونة بالعقد، مع خلاف بينهم - أي جمهور الفقهاء - في تفريعات هذا الأصل، وما يندرج تحته من صور وحالات متنوعة كما سبق بيانه.

والواقع أن أدلة الحنفية - في الاحتجاج لمذهبهم أو التي يقوم عليها أصلهم هذا في عدم ضمان المنافع - لم تسلم من الرد والاعتراض عليها، وبيان ذلك:

١- استدلالهم بعموم قوله ﷺ: (الخراج بالضمان):

اعتُرض عليه: بأن الحديث وارد في البيع، فقد جاء في بعض طرقه ذكر السبب وهو: [أن رجلاً ابتاع عبداً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي ﷺ فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله

قد استعمل غلامي، فقال ﷺ: الخراج بالضمان] اهـ[١] فالحديث وارد في البيع ولا يشمل الغاصب؛ لأنه لا يجوز الانتفاع بالعين المغصوبة بالإجماع.

فالنبي ﷺ قضى بذلك في ضمان الملك؛ لأنه الضمان المعهود في الخبر، وجعل الخراج لمن هو مالكه إذا تلف تلف على ملكه وهو المشتري، والغاصب لا يملك المغصوب فلا يملك منافعه بل عليه ردّه ما لم يتلف، أما وجوب الضمان على الغاصب فليس لكونه مالكاً بل لوضع يده على ملك غيره بطريق مضمّن[٢].

أجاب الحنفية: بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[٣].

ومقتضاه أن كلمة (الضمان) تشمل ضمان الملك وضمان الغصب وغيرهما، فمتى كانت العين في ضمان شخص كانت منافعها له أو غير مضمونة عليه، ومن هنا قالوا: الأجر والضمان لا يجتمعان.

واعتُرض على هذا الجواب: بأن عموم قوله ﷺ «ليس لعرق ظالم حق»[٤] قد خصص عموم قوله ﷺ «الخراج بالضمان» بضمان الملك، فإن عموم الحديث (ليس لعرق ظالم حق) ينتفي بمقتضاه أن يكون للغاصب

---

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (١١٥).

(٢) الأشباه والنظائر (للسيوطي): القاعدة الحادية عشرة - ص ١٣٥ -١٣٦، المنثور في القواعد (للزركشي): الخراج بالضمان -٢/ ١١٩ -١٢٠، مغني المحتاج: ك البيع - الخيار -٢/ ٤٤٦ -٤٤٧، كشاف القناع: ب الغصب - ٤/ ١١١، شرح منتهى الإرادات: ب الغصب - ٦/ ٣٢٠، المغني: ك الغصب -٥/ ١٦٩، مطالب أولي النهى: ب الغصب -٤/ ٥٩.

(٣) غمز عيون البصائر: قاعدة الخراج بالضمان - ١/ ٤٣٣.

(٤) تقدم تخريجه في الصفحة (٢١٢).

الظالم أي حق في المغصوب أو منافعه، وكما كانت العين مضمونة عليه فإن منافعها مضمونة عليه أيضاً[(١)].

ومما يخصص عموم هذا الحديث أيضاً قواعد الشريعة وأصولها العامة القاضية برفع الضرر وعدم اعتبار الغصب سبيلاً للكسب المشروع أو لتحصيل منافع الغير.

فيُخصص الحديث بما إذا كان سبب الضمان مشروعاً كما في ضمان الملك بالنسبة للمشتري قبل الرد بالعيب، أما إذا كان سبب الضمان غير مشروع كما في ضمان الغصب فلا يقتضي استحقاق الخراج حتى لا يكون الغصب والتعدي سبباً للكسب و ذريعة للاستيلاء على أموال ومنافع الغير[(٢)].

٢- استدلالهم بما ورد عن سيدنا عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ في أنهما لم يوجبا على المغرور قيمة الخدمة:

ويرد عليه: أن لا حجة في هذا الأثر على دعواهم بعدم ضمان المنافع بالإتلاف، أو عدم تقوّم المنافع، وبيانه: أن الأثر وارد في المغرور الذي وطئ جارية الغير معتمداً على ملك نكاح فقد كان يظنها حرّة ثم بانت أمة، إذ غُرّر به، فيلزمه بعد فسخ النكاح أن يضمن منفعة البضع التي استوفاها في نكاح فاسد، وهو إن استخدمها فاستخدامه لها كان متمثلاً في الانتفاع أو في استيفاء منفعة بضعها، وقد أوجبا عليه العُقر - أي مهر المثل - في مقابل هذا الاستيفاء أو الانتفاع أو الاستخدام، أي ألزماه بضمان منفعة بضعها بالإتلاف، فهو حجة عليهم لا لهم... والله أعلم.

(١) بداية المجتهد: ك الغصب - ٢/ ٢٤١.

(٢) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي (د. محمد سراج): ص ١٧٦.

٣- قولهم: إن المنافع حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في إمكانه فلا يضمنها:

واعتُرض عليه: بأن مقتضى هذا الدليل أن لا تجب الأجرة على المستأجر فيما إذا حدثت المنافع في يده أو تحت يده؛ لأن الإنسان كما لا يضمن ملكه لا يجب عليه الأجرة بمقابلة ملكه مع أن الأجرة تجب عليه في ذلك بالإجماع.

أجاب الحنفية بقولهم: إن الأجرة عندنا لا تجب بمقابلة المنافع بل بالتمكّن منها من جهة المالك، والاعتراض السابق ساقط من أصله؛ لأن الغاصب يزعم حدوث المنافع على ملك نفسه، والمستأجر يعتقد حدوثها على ملك المؤجر فافترقا[(١)].

وأجاب الحنفية أيضاً بقولهم: اقتضاء الدليل المذكور عدم وجوب الأجرة على المستأجر فيما إذا حدثت المنافع في يده إنما هو على موجب القياس، وقد تقرر عندنا أن الإجارة إنما جُوِّزت على خلاف القياس بالنص استحساناً لحاجة الناس إليها، وأن جوازها عندنا باعتبار إقامة العين مقام المنفعة في حق صحة الإيجاب والقبول، فجاز في الإجارة- بناء على ذلك- أن تجب فيها الأجرة على المستأجر، بخلاف الغصب فإنه غير جائز قياساً واستحساناً، فلا يرتكب فيه ما يخالف القياس[(٢)].

وحاصل جواب الحنفية عن الاعتراض السابق وجود الفرق بين الغصب والإجارة فلا يقاس أحدهما على الآخر، وأساس الفرق أن الإجارة إنما جازت بالنص استحساناً على خلاف القياس فلا يقاس عليها غيرها،

---

(١) تكملة البحر الرائق: ك الغصب - ٨/ ١٣٩، نتائج الأفكار: ك الغصب - ٩/ ٣٥٥.

(٢) نتائج الأفكار: ك الغصب - ٩/ ٣٥٥.

وأن عقد الإجارة صح بناء على إقامة العين مقام المنفعة في صحة ورود العقد عليها.

وهذا الجواب فيه نظر لأمرين:

الأول: أن عقد الإجارة لم يأت في الشرع استثناء أو استحساناً على خلاف القياس بل هو أصل مستقل بنفسه بدليل اعتبار أو تقرير الشارع له من خلال النصوص الكثيرة التي دلّت على جوازه، فالإجارة أصل في العقد على المنافع، كما هو حال البيع في أنه أصل في العقد على الأعيان، ولو كان عقد الإجارة في نظر الشرع رخصة أو استثناء من غيره لأشار إلى ذلك الشارع كما في عقد السَّلَم ونحوه من العقود التي جاءت استثناء نظراً لحاجة الناس إليها. . . . أما عقد الإجارة فلم يرد في الشرع ما يدلّ على أنه رخصة أو استثناء من أصل آخر، بل هو أصل مستقل بنفسه يقاس عليه غيره.

الثاني: أن العين إنما تقام مقام المنفعة في عقد الإجارة في حق الانعقاد لا في حق الملك - كما قرر الحنفية أنفسهم[(١)] - وإلا لملك المستأجر العين أيضاً في عقد الإجارة، وهذا ما لا يقول به أحد بالإجماع، بل المستأجر يملك المنفعة في عقد الإجارة.

وبناء عليه يبقى الاعتراض وارداً على الحنفية في أن المنفعة حدثت في ملك المستأجر لا المؤجر ورغم ذلك كان عليه دفع بدلها متمثلاً في أجرتها، وهذا يتناقض مع ما قررتموه في حق الغاصب.

٤- قولهم: المنافع لا يتحقق غصبها وإتلافها؛ لأنها أعراض لا تبقى، والغصب يتحقق بإزالة يد المالك، وإثبات اليد العادية، وهذا لا يتصور في المنافع:

---

(١) البحر الرائق: ك الإجارة - ٧/ ٢٩٨، العناية على الهداية: ك الإجارة - ٧/ ٦٠ -٦١ كشف الأسرار: ب الأمر القضاء بمثل معقول - ١/ ١٧٣.

ويرد عليه: بأنا لا نسلم بعدم تحقق أو تصور الغصب والإتلاف للمنافع أو عدم تصور إزالة يد المالك عنها، وإثبات اليد العادية عليها، بل ذلك متحقق متصور بأن تقام العين مقام المنفعة في إزالة يد المالك عنها، وإثبات اليد العادية عليها، كما أقمنا العين مقام المنفعة في حق ورود العقد عليها في عقد الإجارة.

وإزالة اليد تتحقق أو تثبت عند الحنفية ولو حكماً كما في جحود العين، فقد جاء في الدر المختار ما نصه: [وشرعاً (إزالة يد محقة) ولو حكماً كجحوده لما أخذه قبل أن يحوِّله. . .] اهـ[(١)] وكذلك نقول في المنفعة تتحقق فيها إزالة اليد حكماً بوضع الغاصب يده على عينها أو رقبتها ومنع مالكها من استيفائها أو الانتفاع بها، فإزالة اليد متمثلة - في حق المنفعة - بمنع مالكها من استيفائها أو تحصيلها من عينها، ووضع اليد العادية عليها متمثلة باستيفائها من قبل الغاصب أو بفواتها تحت يده حكماً. . . والله أعلم.

٥- قولهم: إن المنفعة ليست بمال متقوّم أصلاً:

ويرد عليه: أن المنفعة قد ثبت لها حكم المالية والتقوّم شرعاً وعرفاً، وقد سبق بيان ذلك وترجيحه[(٢)].

٦- قولهم: المنافع لا تضمن بالأعيان لانتفاء المماثلة بينهما، وشرط ضمان العدوان المماثلة:

ويرد عليه: أن المماثلة قد تكون حقيقية برد المثل، أو حكمية برد القيمة عند تعذر المثل[(٣)] وكذا العجز عن تسليم المثل في ضمان المنافع لا

(١) الدر المختار (مع حاشية ابن عابدين): ك الغصب - ٦/ ١٧٨.

(٢) انظر الصفحة (٥١) وما بعدها.

(٣) ضمان العدوان (د. محمد سراج): ص ١٧٥.

يسقط أصل الضمان، بل يصار فيه إلى دفع قيمة المنافع تعويضاً عنها، والأصل في ضمان المغصوب أن تُردّ عينه، فإن هلك أو تلف وجب ردُّ مثله، فإن تعذر رد المثل وجب ردّ القيمة، وبناء على هذا الأصل يمكن أن يقال: تُضمن المنافع بقيمتها من المال، للعجز أو عدم القدرة على ردّ المثل.

واعتُرض أيضاً على حجة الحنفية بنفي المماثلة بين العين والمنفعة باعتراض آخر مفاده: أن التفاوت باعتبار البقاء لا يؤثر في المنع من إيجاب الضمان بعد المساواة في أصل الوجود، كما إذا أتلف ما يتسارع إليه الفساد، فإنه يكون مضموناً بالنقود ولا مساواة بينهما في البقاء فالنقود تبقى أزمنة كثيرة بخلاف ما يتسارع إليه الفساد، فكذلك التفاوت الذي بين العين والمنفعة في البقاء لا يمنع من وجوب الضمان لتساويهما في أصل الوجود.

أجاب الحنفية: بأن التفاوت بينهما فاحش فمنع من إيجاب الضمان؛ لأن المماثلة المعتبرة هي ما تكون بين باق وباق، لا بين باق وأبقى، وبعبارة أخرى المماثلة تعتبر بين جوهرين لا بين جوهر وعَرَض.

وقالوا أيضاً: المماثلة إنما تعتبر في المعنى الذي بني عليه الضمان وهو المالية لا في كل معنى فالنقود مِثل للحيوان في المالية لا غير - مثلاً - وههنا التفاوت في نفس المالية؛ لأن مالية المنافع لا تساوي مالية الأعيان؛ لأن المنافع لا تقبل البقاء، والمالية صفة للموجود، فكيف يكون معنى المالية في هذا الموجود الغير قابل للبقاء - أي المنافع - مثل معنى المالية في الأعيان القابلة للبقاء، فكان التفاوت بينهما كالتفاوت بين العين والدين[1].

---

(١) كشف الأسرار: ب الأمر - القضاء بمثل معقول -١/ ١٧٤، العناية على الهداية: ك الغصب - ٩/ ٣٥٥، نتائج الأفكار: ك الغصب - ٩/ ٣٥٥ وما بعدها، المبسوط (للسرخسي): ك الغصب - ١١/ ٨٠.

واعتُرض على هذا الجواب: بأن الحاجة ماسَّة إلى إهدار هذا التفاوت ههنا سدّاً لباب العدوان، ولدفع الظلم، وللزجر عن إتلاف منافع أموال الناس .... ولأن المتلَف عليه مظلوم يسقط حقه إذا اعتُبر هذا التفاوت، ومراعاة جانب المظلوم أولى من مراعاة جانب الظالم من أن هذا التفاوت بزيادة وصف لو لم نعتبره سقط به حق المتلِف عن الصفة(١)، ولو اعتبرناه أسقطنا حق المتلَف عليه عن أصل المالية، وإذا لم يكن بدّ من إهدار أحدهما فإهدار الصفة أولى من إهدار الأصل.

أجاب الحنفية بقولهم: [قد أوجبنا للزجر التعزير والحبس، فأما وجوب الضمان للجبران فيتقدر بالمثل على وجه لا يجوز الزيادة عليه، والظالم لا يُظلم بل يُنتصف منه مع قيام حرمة ماله، ولو أوجبنا عليه زيادة على ما أتلف كان ذلك ظلماً مضافاً إلى الشرع؛ لأن الموجب هو الشرع وذلك لا يجوز، وإذا لم يُوجب الضمان لتعذر إيجاب المثل كان ذلك لضرورة ثابتة في حقّنا وهو أنّا لا نقدر على القضاء بالمثل، وذلك مستقيم مع أن حق المظلوم لا يهدر بل يتأخر إلى الآخرة، ولو أوجبنا الزيادة صارت تلك الزيادة هدراً في حقّ المتلِف فيبطل حقه عنها أصلاً، فكان ما قلناه من اعتبار المماثلة والكفّ عن القضاء بالضمان دون اعتبار المماثلة أعدل من هذا الوجه]اهـ(٢).

ويمكن أن يُعترض على هذا الجواب بقولنا: بل العدل أن يصار إلى دفع القيمة عند العجز عن ردّ المثل في الضمان لا أن يسقط الضمان من

(١) أي من أن المالية صفة للموجود.

(٢) المبسوط (للسرخسي): ك الغصب - ١١/ ٨٠، وانظر أيضاً: كشف الأسرار: الموضع السابق، التلويح على التوضيح: القياس - باب المعارضة والترجيح - ٢/ ٢٦٦ وما بعدها.

أساسه، وإلا لكان في ذلك إهدار لحقوق الناس، وفتح لباب العدوان، وتشجيع للظلمة على أن يستولوا على منافع أموال الناس ظلماً وعدواناً، وفي ذلك من الفساد مالا يخفى على أحد . . .

٧- قولهم: إن تقوّم المنافع عند ورود العقد عليها جاء على خلاف القياس وغير معقول المعنى فلا تقاس عليه حالة الغصب:

ويرد عليه كما سبق: أن ورود العقد على المنافع لم يأت على خلاف القياس بل هو أصل مستقل بنفسه يُمكن أن يقاس عليه غيره، فكما تكون المنافع مضمونة بالعقد فإنها تكون مضمونة بالغصب والإتلاف، وتقوّم المنافع لا يقتصر على حالة ورود العقد عليها بل هي متقوّمة بنفسها باعتبار الشارع والعرف العام.

- قولهم: منافع المغصوب كزوائده غير مضمونة على الغاصب لعدم تحقق معنى الغصب فيها:

رد عليه أن معنى الغصب يمكن أن يتحقق فيها بأن تقام العين مقام المنفعة في حق إزالة يد المالك عنها وإثبات اليد العادية عليها - كما سبق بيانه[1]- فتكون مضمونة كما تضمن العين المغصوبة.

- أما اقتصارهم في استثناء وجوب الضمان على منافع مال الوقف واليتيم والمعدّ للاستغلال:

يرد عليه أن استثناءهم لهذه الأصناف الثلاثة من عدم وجوب ضمان المنافع بصورة عامة مشكل جداً بناء على ما سبق وقرروه من كون المنافع لا يتحقق فيها الغصب أصلاً أو لا يتصور أن يجري عليها الغصب، مع بقية ما قرروه من أدلة على عدم وجوب ضمان المنافع. . . وهذا الاستشكال يقرّ به

(١) انظر الصفحة (٢٠٨).

البعض من الحنفية أنفسهم دون أن يذكر له جواباً، أو أن يحرر له بياناً، فقد جاء في نتائج الأفكار ما نصه: [ثم أقول: بقي في هذا المقام بحث قويٌّ، وهو أنه قد صرّح في معتبرات الفتاوى بأن منافع الغصب مضمونة عندنا أيضاً في الوقف ومال اليتيم وما كان معدّاً للإجارة، مع أنّ العلل المذكورة التي هي مناط الحكم بعدم ضمان منافع الغصب جارية بعينها في تلك الصور أيضاً. فإن قلت: العلل المذكورة على وفق القياس والقول بضمان المنافع في تلك الصور موجب الاستحسان نظراً للوقف ومال اليتيم ونحو ذلك، ويجوز ترك القياس بالاستحسان. قلت: ذلك فيما يتصوّر ويمكن، وتلك العلل بعضها يدلُّ على عدم تصور الغصب والعدوان في المنافع، وبعضها يدلُّ على عدم إمكان تضمين المنافع بالأعيان لعدم المماثلة بينهما، وبناء ضمان العدوان على المماثلة بالنص والإجماع، فإجراء الاستحسان في خلاف ذلك مشكل جدّاً . . .؟!] اهـ[1].

ويرد **أيضاً** على اقتصارهم في ضمان المنافع على هذه الأصناف الثلاثة فقط: أن ردّ الظلم والعدوان، ودفعه في الشريعة - كما هو مقرر في نصوصها وقواعدها العامة- لا يقتصر على مال الوقف واليتيم ونحوه، بل ينبغي أن يُرفع الظلم، وأن يُدفع عن كل مال مصون محترم لا يجوز الاعتداء عليه، وكما تجبر منافع مال الوقف ونحوه بالغصب والاعتداء عليها، ينبغي أن تجبر أيضاً منافع بقية الأموال بجامع أنها منافع أموال مصونة محترمة شرعاً لا يجوز الاعتداء عليها. . . . والله أعلم.

ويقول ابن أمير حاج الحنفي ـ رحمه الله تعالى ـ في كتابه التقرير والتحبير في شرح التحرير ما نصه: [قال المصنف[2] (وينبغي مثله) أي الإفتاء

(١) نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير): ك الغصب - ٩/ ٣٥٥.

(٢) أي الكمال بن الهمام الحنفي ـ رحمه الله تعالى ـ في التحرير.

بضمان إتلاف المنافع مطلقاً زماناً ومكاناً (ولو غلب غصب المنافع) مطلقاً فيهما، وإن كان على خلاف القياس في باب الضمان زجراً للغصبة عن ذلك، وقد أسلفناه في أواخر التقسيم الأول من أقسام الوقت المقيد به الواجب[١] تقييد بعضهم ذلك بالأوقاف وأموال اليتامى وحكاية بعضهم الإجماع على ضمان المنافع بالغصب والإتلاف إذا كان العين معدّاً للاستغلال، وإذا كان الموجب لذلك الزجر للغصبة والحفظ لأموال الضعفة فلا بأس بالفتوى بضمانها حينئذ على الإطلاق **لاحتياج ما سوى هؤلاء إلى هذا الارتفاق، وحسماً لمادة هذا الفساد بين العباد]**اهـ[٢].

الترجيح:

من خلال ما تقدم من مناقشات وردود يتضح للمتأمل فيها: أن أدلة الحنفية في الانتصار لمذهبهم لم تسلم من الاعتراض والردّ عليها كلّها حتى من قِبل بعض الحنفية أنفسهم، ويتبين لكلّ منصف **رجحان مذهب جمهور الفقهاء من غير الحنفية** في أن الأصل في المنافع المتقومة أن تكون **مضمونة** بالغصب والاعتداء عليها، وأنها تجبر بالغصب والإتلاف كما تجبر الأعيان لأنها أموال متقومة بحكم الشرع والعرف، وزجراً للظالمين والغصبة من أن يعتدوا على منافع أموال الناس ويستوفوها بغير حقّ بحجة أنها غير مضمونة عليهم، وفي هذا فتح لباب الفساد والظلم بين الناس، وتضييع للحقوق المصونة شرعاً.

والراجح في **منافع الأعيان المملوكة المتقوّمة - من غير منفعة بدن الحر - أنها مضمونة مطلقاً** سواء أستُوفيت أم عطّلت - أي بالتفويت

(١) انظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير: ٢/ ١٣٠ -١٣١.

(٢) التقرير والتحبير في شرح التحرير: ب القياس - ف العلة ٣/ ٢٠٤.

والفوات تحت الأيدي العادية- وهو (مذهب الشافعية والحنابلة،وقول عند المالكية)؛ لما يلحق مالكها من الضرر بفواتها تحت الأيدي العادية كما يلحقه الضرر باستيفائها من قبل الغاصب أو المعتدي، فلا فرق في وجوب الضمان على المعتدي عليها أن يستوفيها أو يستثمرها أو يستغلها وبين أن يجعلها تفوت على صاحبها تحت يده، فالحاصل بالنسبة لمالك المنفعة من الضرر في الحالين واحد، وهو ذهاب منفعة ماله ظلماً وعدواناً بغير حقّ بسبب فعل الغاصب أو المعتدي، فيلزمه ضمانها في الحالين. . . والله أعلم.

والراجح في **منافع بدن الحرّ أنّها مضمونة بالتفويت والفوات في حالة الغصب والاعتداء** فإذا حبسه ومنعه من العمل ضمن منفعته خلال مدة الحبس؛ لأنه فوّت عليه منفعة بدنه وهي متقوّمة شرعاً، فتُضمن كما تُضمن منافع الأعيان المتقوّمة. . . .وهو (المعتمد عند الحنابلة، وقول عند الشافعية، وقول عند المالكية).

أما **في غير حالة الغصب والتعدي** كأن يطلب آخر منه القيام بعمل ما، أو أن يقدم عملاً للغير بإذنه دون استئجار، فإنّ له أجر المثل إن كانت قرائن الأحوال تدلّ على أنه لا يبذل منفعتة أو خدمته للغير إلا بأجر، أو كان معروفاً بذلك العمل بأجر،كالصانع المعروف بصنعته والعامل الذي اعتاد أن يعمل للناس بأجر. . . .وهو قول جمهور الفقهاء (محمد رحمه الله تعالى من الحنفية وهو المفتى به عندهم، والمالكية، وقول عند الشافعية وهو المفتى به عند المتأخرين منهم، والحنابلة) لدلالة العرف على ذلك.

أما إن كان عمله للغير دون إذن أو طلب منه، فإنه يستحق أجرة مثله شريطة أن يكون المعمول له قد اعتاد أن يستأجر غيره لمثل هذا العمل، وأن يرضى بعمله له.

والراجح أيضاً أن المنافع تكون مضمونة بالتفويت والفوات تحت يد العاقد في **العقود الفاسدة** وهو مذهب الشافعية؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان، ولأن المنافع أموال متقوّمة فتُجبر بالعقد الفاسد كما تجبر بالعقد الصحيح. . . والله أعلم.

○ ○ ○

الباب الثاني

المنفعة في العقود
وسائر التصرفات الشرعية

الفصل الأول

المنفعة في عقدي البيع والشركة

المبحث الأول

المنفعة في عقد البيع

لابدّ في محل العقد من أن يشتمل على منفعة متقوّمة يعتدُّ بها شرعاً، وتقصد عرفاً، لذا كان من شروط المعقود عليه في عقد البيع أن يكون منتفعاً به شرعاً، أي مما أباح الشارع الانتفاع به، أو مما لم يرد في الشرع نهي عن استيفاء منافعه أو تحصيلها؛ لأن المنفعة المعدومة شرعاً كالمعدومة حساً، كما أن ما لا منفعة فيه لا يعدُّ مالاً، فأخذ المال في مقابلته ممتنع شرعاً للنهي عن إضاعة المال، بل هو من أكل أموال الناس بالباطل.

لذا لا يصح بيع الخمر والخنزير ونحوهما لحرمة منافعهما، أو لأن منافعهما غير متقومة شرعاً ومن هنا يصح أن يقال: جواز البيع يدور مع حلّ الانتفاع(١).

---

(١) انظر بيان ذلك في الصفحة (٦٢ - ٦٣) وما بعدها من هذا البحث.

وقد وقع الاختلاف بين الفقهاء في بعض الصور أو الأعيان من حيث جواز بيعها أو عدمه بناء على كون منافعها متقوّمة أو لا، ومن هذه الأعيان التي اختلفوا في جواز بيعها على سبيل المثال لا الحصر آلات اللهو المحرمة، والأصنام.

*** المسألة الأولى: بيع آلات اللهو المحرمة:**

ويراد بها آلات الملاهي والمعازف التي يحرم استعمالها والاستماع إليها وصناعتها، وكل آلة أو أداة تُتخذ كوسيلة إلى معصية أو فعل محرم.

وللفقهاء اختلاف مشهور في بيان الآلات المحرّمة وتمييزها عن غيرها، وحاصل القول فيها: أن المنصوص عليه في **المذاهب الأربعة** هو تحريم استعمال أو استماع أو صناعة كلّ آلة لهو مطربة دأب الفساق وأهل المجون على استعمالها والاستماع إليها، كالمزمار والعود والشبابة والرباب والصنج وسائر الآلات الموسيقية إلا ما أباح الشارع استعماله كالدّف للعرس[(١)].

وقد صرّحت كتب المذاهب الأربعة بحرمة هذه الملاهي والمعازف، وإليك بعض نصوصها:

قال **الحنفية**: [الملاهي نوعان: محرّم وهو الآلات المطربة من غير الغناء كالمزمار سواء كان من عود أو قصب كالشبابة أو غيره كالعود والطنبور. . . . والنوع الثاني: مباح وهو الدّف في النكاح، وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره في غيره. . . .] اهـ[(٢)].

---

(١) ذهب ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ إلى القول: بأن آلات اللهو والمعازف حلال كلها، وبيعها حلال، ومن كسر منها شيئاً ضمنه إلا أن يكون صورة مصوّرة فلا ضمان على كاسرها؛ لأنها تعدُّ أموالاً لمالكيها عنده، ولم يصح عنده شيء من الأحاديث المحرمة لها: انظر: المحلى: ك البيوع - ٧/ ٥٦٠ وما بعدها.

(٢) البحر الرائق: ك الشهادات - من تقبل شهادته - ٧/ ٨٨.

وقالوا أيضاً: [لا تجوز الإجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشيء من اللهو لأنه معصية والاستئجار على المعاصي باطل]اهـ[١].

وقال **المالكية**: [من اشترى من آلة اللهو شيئاً كالبوق وغيره فسخ البيع وأُدِّب أهله] اهـ[٢]. وقالوا أيضاً: [وأما العود والطّنبور وسائر الملاهي فحرام ومستمعه فاسق] اهـ[٣].

وقال **الشافعية**: [والأصنام والصلبان وآلات الملاهي كالطنبور لا يجب في إبطالها شيء؛لأن منفعتها محرّمة لا تقابل بشيء...] اهـ[٤]، وقالوا أيضاً: [يحرم ضرب واستماع كل مطرب كطنبور وعود ورباب وجُنك وكمنجة وصنج ومزمار عراقي ويراع وهو الشبابة وكوبة[٥] وغير ذلك من الأوتار والمعازف..]اهـ[٦]، وقالوا فيما لا يصح بيعه: [ولا بيع آلة اللهو للحرمة كالطنبور والصنج والمزمار والرباب والعود..]اهـ[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي: ك الإجارة - ١٦/ ٣٨، وانظر أيضاً: حاشية ابن عابدين: ك الغصب - ٦/ ٢١٢ وك الحظر والإباحة - ٦/ ٣٩٥، بريقة محمودية: استماع الملاهي - ٤/ ٥١ وما بعدها.

(٢) مواهب الجليل: ب البيوع - ٤/ ٢٦٣.

(٣) المدخل لابن الحاج: فصل السماع - ٣/ ١٠١، وانظر أيضاً: حاشية الدسوقي: ب النكاح - ٢/ ٣٣٩ الخرشي: ب النكاح - ٣/ ٣٠٤، التاج والإكليل: ب البيع - ٦/ ٦٤، تبصرة الحكام: ب بيوع - ٢/ ٢٠٠ إدرار الشروق: الفرق /٥٨/ -٢/ ٤٢.

(٤) مغني المحتاج: ك الغصب - ٣/ ٣٥٢.

(٥) الكوبة: الطبل الصغير، وقيل: النرد، انظر: المصباح المنير: ص٥٤٣.

(٦) الزواجر عن اقتراف الكبائر: ٢/ ٣٣٦ وما بعدها.

(٧) مغني المحتاج: ك البيوع - ٢/ ٣٤٣، وانظر أيضاً: معالم القربة: ص ٣٥ -٣٦ وما بعدها، المجموع: ك البيوع ٩/ ٣٠٨، أسنى المطالب شرح روض الطالب: ك الوصايا - ٢/ ٤٦ -٤٧، نهاية المحتاج: ك البيوع -٣ / ٣٩٥ -٣٩٦ بجيرمي على =

وقال **الحنابلة**: [يحرم كل ملهاة سوى الدّف كمزمار وطنبور ورباب وجُنك وناي ومعزفة.... سواء استعملت لحزن أو سرور..]اهـ[١]، وقالوا أيضاً: [الملاهي وهي على ثلاثة أضرب: محرّم: وهو ضرب الأوتار والنايات والمزامير كلها، والعود والطنبور والمعزفة والرباب ونحوها، فمن أدام استماعها رُدّت شهادته....وضرب، مباح: وهو الدف....، وأما الضرب به[٢] للرجال فمكروه على كلّ حال؛ لأنه إنما كان يضرب به النساء....، فأما الضرب بالقضيب فمكروه إذا انضم إليه محرم أو مكروه كالتصفيق والغناء والرقص..]اهـ[٣].

وقالوا أيضاً: [ولا يصح بيع آلة لهو كمزمار وطنبور ومنها النرد والشطرنج..]اهـ[٤].

وقد استدل فقهاء المذاهب الأربعة على تحريم آلات اللهو المطربة أو المعازف بنصوص صحيحة صريحة من السنة النبوية الشريفة، منها على سبيل المثال لا الحصر:

قوله ﷺ: «ليكوننّ من أمتي أقوام يستحلّون الحِرَ[٥] والحرير والخمر والمعازف..»[٦].

= الخطيب: ك البيع - ٣/ ١٠، الوسيط للغزالي: ك البيع - ٣/ ٢٠، تحفة المحتاج: ك البيع - ٤/ ٢٩٣ قواعد الأحكام(للعز بن عبد السلام): قاعدة في الجوابر والزواجر - ١/ ١٨٣.

(١) الإنصاف للمرداوي: ك الصداق - الوليمة - ٨/ ٣٤٢.

(٢) أي الدف .

(٣) المغني لابن قدامة: ك الشهادات - شهادة المستمع إلى الملاهي - ١٠/ ١٧٣ -١٧٤.

(٤) كشاف القناع: ك البيع - ٣/ ١٥٥ وانظر أيضاً: كشاف القناع: ك الغصب - ٤/ ١٣٣، المغني لابن قدامة: ك الغصب - ٥/ ١٧٤، غذاء الألباب: ١/ ١٤٧ -١٥٠ -١٧٠.

(٥) الحِرَ: الفرج، والمعنى هنا: يستحلون الزنا: فتح الباري: ك الأشربة -١٠/ ٥٥.

(٦) أخرجه: البخاري في صحيحه: ك الأشربة - ب ما جاء فيمن يستحل الخمر - رقم =

وقوله ﷺ: «في هذه الأمة خسف ومسخ وقذف، فقال رجل من المسلمين: يا رسول الله ومتى ذاك؟ قال ﷺ: إذا ظهرت القينات والمعازف وشربت الخمور»(١).

فهذه أحاديث صريحة في تحريم آلات اللهو المطربة أو المعازف، ولو كانت حلالاً لما ذمهم رسول الله ﷺ على استحلالها، ولما قرنها باستحلال الحرير والخمر، ولما توعّد من ظهرت عندهم أو فيهم بالعذاب.

وأقلّ ما يقال في المعازف وآلات اللهو المطربة أنها من شعار الفسّاق وشاربي الخمور، وأن استعمالها والاستماع إليها من باب التشبه بهم، ومن تشبه بقوم فهو منهم، كما أنها من الذرائع المفضية إلى الفسوق والمعصية، وما كان كذلك فيحرم درءاً للمفسدة، وسداً للذريعة إلى المحرم(٢)، يقول ابن

= /٥٢٦٨/ -٥/ ٢١٢٣ وأبو داود في سننه: ك اللباس - ب ما جاء في الخز - رقم / ٤٠٣٩/ -٤/ ٤٦، وابن حبان في صحيحه: ذكر الإخبار عن استحلال المسلمين الخمر والمعازف - رقم / ٦٧٥٤/ -١٥/ ١٥٤، والبيهقي في سننه الكبرى: ب ما ورد من التشديد في لبس الخز - رقم / ٥٨٩٥/ -٣/ ٣٧٣ وفي ب ما جاء في ذم الملاهي - رقم / ٢٠٧٧٧/ -١٠/ ٢٢١ والطبراني في معجمه الكبير: عبد الرحمن بن غنم عن أبي مالك الأشعري - رقم / ٣٤١٧/ -٣/ ٢٨٢.

(١) أخرجه: الترمذي في سننه (واللفظ له): ك الفتن - ما جاء في علامة حلول المسخ - رقم / ٢٢١٢/ وقال عنه [وقد روي هذا الحديث عن الأعمش عن عبد الرحمن بن سابط عن النبي ﷺ مرسل، وهذا حديث غريب]اهـ وعبد بن حميد في مسنده: سهل بن سعد الساعدي - رقم / ٤٥٢/ -١/ ١٦٧، والطبراني في معجمه الكبير: عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبي حازم - رقم / ٥٨١٠/ -٦/ ١٥٠، وابن أبي شيبة في مصنفه: ما ذكر في فتنة الدجال - رقم / ٣٧٥٤٥/ -٧/ ٥٠١ .

(٢) إدرار الشروق: الفرق / ٥٨/ -٢/ ٤٢، الزواجر عن اقتراف الكبائر: ٢/ ٢٣٦ وما بعدها، غذاء الألباب: ١/ ١٤٧ وما بعدها، نيل الأوطار للشوكاني: السبق - ٨/ ١٠٩ وما بعدها، إحياء علوم الدين الغزالي: ك آداب السماع والوجد - ٢/ ٢٩٦ -٢٩٧.

العربي ـ رحمه الله تعالى ـ: [وكل ما كان سبباً لمعصية من آلة وأداة فهو معصية، ولا يصنعه ولا يبيعه فإنه من المعاونة على الإثم والعدوان، وكل ما أخذ من المال على عمل بدعة أو منكر فهو بدعة ومنكر، وكل معين لمبتدع أو عاص فهو شريكه في بدعته ومعصيته، وأخذ العوض عن جميع ذلك من أكل المال بالباطل..][(١)].

واستثنى الفقهاء من المعازف وآلات اللهو المطربة ما أباح الشارع استعماله والاستماع إليه كالدّف للعرس[(٢)]، لقوله ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدّفوف»[(٣)].

وألحقوا به طبل الغزاة أو الحرب؛ لأنه يقيم النفوس، ويرهب العدو[(٤)]، وكذلك طبل المسحّر في رمضان لإيقاظ النائمين للسحور[(٥)].

---

(١) حاشية المدني على كنون: ب البيع - ٥/ ٤٢.

(٢) البحر الرائق: ك الشهادات - ٧/ ٨٨، فتح القدير: ك الغصب - ٩/ ٣٦٨، حاشية الدسوقي: ب النكاح ٢/ ٣٣٩، الخرشي: ب النكاح - ٣/ ٣٠٤، مغني المحتاج: ك الغصب - ٣/ ٣٥٢، الإنصاف للمرداوي: ك الصداق ٨/ ٣٤٢، المغني لابن قدامة: ك الشهادات - ١٠/ ١٧٤، الفروع لابن مفلح: النكاح - ٥/ ٣١٠.

(٣) أخرجه: الترمذي في سننه (واللفظ له): ك النكاح - ب ما جاء في إعلان النكاح - رقم / ١٠٨٩/ -٣/ ٣٩٨ وقال عنه: [هذا حديث غريب حسن في هذا الباب، وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعّف في الحديث...]اهـ وابن ماجه في سننه: ك النكاح - ب إعلان النكاح - رقم / ١٨٩٥/ -١/ ٦١١، والبيهقي في سننه الكبرى: ك النكاح - ب ما يستحب من إظهار النكاح - رقم / ١٤٤٧٦/ -٧/ ٢٩٠ وقال: [عيسى بن ميمون ضعيف]اهـ.

(٤) العناية على الهداية: ك الغصب - ٩/ ٣٦٧ فتح القدير: ك الغصب - ٩/ ٣٦٨، أسنى المطالب: ك الوصايا ٢/ ٤٦ -٤٧، أحكام القرآن لابن العربي: سورة لقمان - ٣/ ٥٢٦.

(٥) حاشية ابن عابدين: ك الحظر والإباحة - ٦/ ٣٤٩.

أما حكم بيع آلات اللهو المحرمة أو المعازف فللفقهاء فيه قولان:

القول الأول: لجمهور الفقهاء وهو (قول الصاحبين من الحنفية وعليه الفتوى[١]، والمالكية[٢]، والمعتمد عند الشافعية[٣]، والحنابلة[٤]): قالوا لا يجوز ولا يصح بيع آلات اللهو المحرمة.

وزاد المالكية فقالوا: يفسخ بيع آلات اللهو المحرمة، ويؤدّب من يبيعها.

القول الثاني: لأبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ[٥]: يصح ويجوز بيع آلات اللهو المحرمة مع الكراهة، وهو قول عند الشافعية إن عُدّ رُضاضها- أي مكسَّرها- مالاً[٦].

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك الغصب - ضمان منافع المغصوب - ٦/ ٢١٢، البحر الرائق: ك البيع - ٥/ ٢٨٠، تبيين الحقائق: ك الغصب - ٥/ ٢٣٨، العناية على الهداية: ك الغصب - ٩/ ٣٦٧، تنقيح الفتاوى الحامدية: ك الحظر والإباحة ٢/ ٣٢٢، الفتاوى الهندية: ك الغصب - ٥/ ١٣١.

(٢) مواهب الجليل: ب بيوع - ٤/ ٢٦٣ -٢٦٤، بلغة السالك: ب بيوع - ٣/ ٢٢ -٢٣، الخرشي: ب البيع -٥/ ١٥، تبصرة الحكام: ب البيوع - ٢/ ٢٠٠.

(٣) المجموع للنووي: ك البيوع - ٩/ ٣٠٨، مغني المحتاج: ك البيوع -٢/ ٣٤٢- ٣٤٣، تحفة المحتاج: ك البيع ٤/ ٢٣٩، نهاية المحتاج: ك البيع - ٣/ ٣٩٥-٣٩٦، بجيرمي على الخطيب: ك البيع - ٣/ ١٠، بجيرمي على المنهج: ك البيع - ٢/ ١٧٩.

(٤) كشاف القناع: ك البيع - ٣/ ١٥٥، شرح منتهى الإرادات: ك البيع -٢/ ٩، مطالب أولي النهى: ك البيع -٣/ ١٧.

(٥) العناية على الهداية: ك الغصب - ٩/ ٣٦٧، حاشية ابن عابدين: ك الغصب - ضمان منافع المغصوب - ٦/ ٢١٢، البحر الرائق: ك البيع - ٥/ ٢٨٠، تبيين الحقائق: ك الغصب - ٥/ ٢٣٨، بدائع الصنائع: ك البيع - ٥/ ١٤٤، فتح القدير: ك الغصب - ٩/ ٣٦٨.

(٦) المجموع للنووي: ك البيوع - ٩/ ٣٠٨، مغني المحتاج: ك البيوع - ٢/ ٣٤٢- ٣٤٣، تحفة المحتاج: ك البيوع ٤/ ٢٣٩.

وحجة أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ في جواز وصحة بيعها: أنها أموال متقوّمة لصلاحيتها للانتفاع بها لغير اللهو، بأن تجعل ظروفاً للأشياء ونحو ذلك من المصالح، فلا تخرج عن كونها أموالاً، فهذه الآلات كما تصلح لما لا يحلّ من وجوه الانتفاع، تصلح أيضاً لما يحل من وجوه الانتفاع، وهذا لأن الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوّم، وجواز البيع مرتب على المالية والتقوم، وهو متحقق فيها(١).

وحجة القول الضعيف عند الشافعية في صحة بيعها إن عُدّ مكسَّرها مالاً: أنّ فيها نفعاً متوقّعاً(٢).

أما حجة جمهور الفقهاء - أصحاب القول الأول - على عدم جواز وعدم صحة بيع آلات اللهو المحرمة فهي قولهم: إن هذه الأشياء أُعدّت للمعصية فبطل تقوّمها كالخمر، وهي حجة الصاحبين من الحنفية(٣).

وعند المالكية والشافعية والحنابلة لا يجوز بيع هذه الآلات المحرمة لأن منفعتها غير متقومة شرعاً للنهي عن الانتفاع بها، والمنفعة المعدومة شرعاً كالمنفعة المعدومة حساً، وما لا منفعة فيه لا يجوز بيعه؛ لأنه لا يعدُّ مالاً، وأخذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن إضاعة المال، كما أن بيع ما لا منفعة فيه يعدّ من باب أكل أموال الناس بالباطل لعدم النفع في المعقود عليه(٤).

---

(١) العناية على الهداية: ك الغصب - ٩/ ٣٦٧، تبيين الحقائق: ك الغصب - ٥/ ٢٣٨، بدائع الصنائع: ك البيع ٥/ ١٤٤، فتح القدير: ك الغصب - ٩/ ٣٦٨.

(٢) مغني المحتاج: ك البيوع - ٢/ ٣٤٣، تحفة المحتاج: ك البيوع - ٤/ ٢٣٩، نهاية المحتاج: ك البيوع - ٣/ ٣٩٦ بجيرمي على الخطيب: ك البيع - ٣/ ١٠.

(٣) العناية على الهداية، تبيين الحقائق، بدائع الصنائع: المواضع السابقة.

(٤) مواهب الجليل: ب البيوع - ٤/ ٢٦٣ -٢٦٤، بلغة السالك: ب البيوع - ٣/ ٢٢ - ٢٣، مغني المحتاج: ك البيوع ٢/ ٣٤٣، تحفة المحتاج: ك البيوع - ٤/ ٢٣٩، نهاية =

فإن قيل: كون هذه الآلات معدّة للتلهي بها والفسق بها لا يوجب سقوط ماليتها؛ لأنها كما تصلح للتلهي تصلح لغيره على ماليتها بجهة إطلاق الانتفاع بها لا بجهة الحرمة[1].

ردّ عليه: بأنها مادامت على هيئتها لايقصد منها غير المعصية والفسق بها[2].

والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - قول جمهور الفقهاء في عدم جواز وعدم صحة بيع آلات اللهو المحرمة؛ لأن منفعتها لما كانت محظورة شرعاً كانت ملحقة بالمنافع المعدومة حساً، وما لا منفعة فيه لا يعدّ مالاً متقوّماً شرعاً، فلا يجوز بيعه... والله أعلم.

*** المسألة الثانية: بيع الأصنام:**

يراد بالأصنام هنا: الأوثان، أو هي: كلّ ما يعبد أو يتّخذ إلهاً من دون الله سبحانه وتعالى[3].

= المحتاج: ك البيوع - ٣/ ٣٩٦، شرح منتهى الإرادات: ك البيع -٢/ ٩، مطالب أولي النهى: ك البيع - ٣/ ١٧، المغني لابن قدامة: ك الغصب - ٥/ ١٧٤.

(١) بدائع الصنائع: ك البيع -٥/ ١٤٤.

(٢) مغني المحتاج، نهاية المحتاج، تحفة المحتاج: المواضع السابقة.

(٣) وهناك من فرق بين الصنم والوثن، فقد قيل: الصنم ما كان له جسم أو صورة، فإن لم يكن له جسم أو صورة فهو وثن، وقيل: الوثن ما كان له جثة من خشب أو حجر أو فضة يُنحت ويعبد، والصنم صورة بلا جثة وجاء في نيل الأوطار: [الأصنام جمع صنم، قال الجوهري: هو الوثن، وقال غيره: الوثن ما له جثة، والصنم ما كان مصوراً، فبينهما على هذا عموم وخصوص من وجه، ومادة اجتماعهما إذا كان الوثن مصوراً ..]: ك البيع - ٥/ ١٦٩، وانظر أيضاً في معنى الصنم: لسان العرب: مادة (صنم) - ١٢/ ٣٤٩، النهاية في غريب الحديث: ٣/ ٥٦، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: (ص ن م) - ص٣٤٩، التمهيد لابن عبد البر: ٥/ ٤٥، سبل السلام: =

وبعبارة أخرى الصنم أو الوثن: هو كلّ أداة متّخذة للشرك مما هو من شعار الكفار والمخصوص بتعظيمهم له على أية هيئة كان، سواء أكان على هيئة إنسان أم حيوان أم غيرهما ومن أية مادة صنع، سواء أكان مصنوعاً من حجر أم طين أم ذهب أم فضة أم غير ذلك.

وهذه الأصنام والأوثان تحرم صناعتها واقتناؤها، ويجب إتلافها، وتغيير هيئتها التي تعبد أو تعظّم فيها.

أما من حيث التعامل بالأصنام والأوثان بالبيع والشراء فالأصل في حرمة ذلك وعدم جوازه ما جاء في الحديث الصحيح والصريح عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ أنه: [سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»][(١)].

ففي هذا الحديث الصحيح دلالة واضحة وصريحة لا تحتمل التأويل على حرمة وعدم صحة بيع الأصنام وكل أداة أو آلة متخذة للشرك أو للعبادة من دون الله عز وجل، على أية هيئة كانت، ومن أية مادة صنعت، وذلك لظاهر النهي وإطلاقه ـ كما قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ[(٢)] ـ وقد جاءت كلمة (الأصنام) عامة لتشمل جميع الهيئات و الأنواع والأصناف أي سواء أكانت مصنوعة من طين أم ذهب أم فضة أم حجر أم شجر أم غير ذلك، وسواء أكانت صغيرة أم كبيرة، وهو مذهب **جماهير الفقهاء**[(٣)]، والعلة في

= ك البيع - ٢/ ٤، حاشية ابن عابدين: ك العتق - ملك ذي الرحم - ٣/ ٦٥٠ و ك النكاح - المحرمات - ٣/ ٤٥ منح الجليل: ب الزكاة - ٢/ ٤١٢، نهاية المحتاج: ك البيع - ٣/ ٣٩٦ وما بعدها.

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (٧٠).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم: ك المساقاة - ب تحريم بيع الخمر - ١١/ ٨.

(٣) مذهب جماهير الفقهاء من (الحنفية - في المعتمد عندهم - والمالكية، والشافعية - في المعتمد عندهم - والحنابلة): =

تحريم بيع الأصنام هو حرمة منفعتها وهي على هيئتها، إذ لا يراد بها- أي باقتنائها - غير الشرك أو التعظيم لغير الله عز وجل أو التشبه بالكفار، فمنفعة الأصنام غير متقوّمة شرعاً، وما لا يجوز الانتفاع به شرعاً لا يجوز بيعه، وكل ما حرّمه الله تعالى على العباد فبيعه حرام، وثمنه حرام، وهو من أكل أموال الناس الباطل.

= **أما الحنفية**: فلا ينعقد عندهم بيع مال غير متقوم، والمال المتقوم عندهم: هو ما يباح الانتفاع به شرعاً، ونصوا على أنه لا ينعقد بيع الخمر والخنزير والميتة، ويتخرج على قولهم هذا: أن بيع الأصنام لا ينعقد أيضاً لحرمة الانتفاع بها شرعاً: انظر: حاشية ابن عابدين: ك البيع - ٥/ ٥٦، فتح القدير: ك البيع - ٦/ ٤٠٣، البحر الرائق: ك البيع - ٥/ ٢٨٠.

وعند المالكية: يشترط في المعقود عليه: انتفاع به شرعاً، وعدم نهي عن بيعه، فلا يجوز بيع الخمر والميتة ونحو ذلك مما حرمه الشرع، فيتخرج على قولهم هذا عدم جواز بيع الأصنام لعدم جواز الانتفاع بها شرعاً وللنهي الصريح عن بيعها: انظر: مواهب الجليل: ب البيع - ٤/ ٢٦٣ وما بعدها، بلغة السالك: ب البيوع - ٣/ ٢٢ - ٢٣، حاشية الدسوقي: ب البيوع - ٣/ ١٠ -١١، وقد صرّح ابن العربي في(أحكام القرآن) بعدم جواز بيع الأصنام: سورة البقرة - الآية / ٨٧/ -١/ ٣٢٤.

أما الشافعية - في المعتمد عندهم - والحنابلة: فقد صرحوا بعدم صحة بيع الأصنام وحرمة ذلك: انظر: مغني المحتاج: ك البيع -٢/ ٣٤٣، المجموع: ك البيع - ٩/ ٣٠٨، نهاية المحتاج: ك البيع - ٣/ ٣٩٦ -٣٩٧، تحفة المحتاج: ك البيع ٤/ ٢٣٩، حاشيتان لقليوبي وعميرة: ك البيع - ٢/ ١٩٩، أسنى المطالب: ك البيوع - ٢/ ١٠، الغرر البهية شرح البهجة: ب البيع - ٢/ ٤٠٠، معالم القربة: ص ٣٥ - ٣٦، كشاف القناع: ك الجهاد - أحكام الذمة - ٣/ ١٣١ وك البيع - ٣/ ١٥٦، المغني لابن قدامة: ك الغصب - ٥/ ١٧٤، مطالب أولي النهى: أحكام الذمة - ٢/ ٦١٢ انظر أيضاً: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد: ك البيوع - ٢/ ١٣١، نيل الأوطار: ك البيع - ٥/ ١٦٩، سبل السلام: ك البيع - ٢/ ٤.

وقد نُسب إلى أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ القول بصحة وجواز بيع الأصنام[١]، وهو وجه مرجوح عند الشافعية إن عُدّ رُضَاضُها- أي مُكسّرها- مالاً؛ لأن فيها نفعاً متوقّعاً[٢].

أما قول أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ في جواز بيع الأصنام فقد ذكره السرخسي ـ رحمه الله تعالى ـ في كتابه المبسوط مع بيان دليله على ذلك حيث قال: [وذكر عن مسروق ـ رحمه الله تعالى ـ قال: بعث معاوية ـ رضي الله عنه ـ بتماثيل من صِفر[٣] تباع بأرض الهند، فمُرَّ بها على مسروق ـ رحمه الله تعالى ـ، قال: والله لو أني أعلم أنه يقتلني لغرَّقتها، ولكني أخاف أن يعذّبني فيفتنني، والله لا أدري أي الرجلين معاوية رجل قد زيّن له سوء عمله، أو رجل قد يئس من الآخرة فهو يتمتع في الدنيا[٤]. وقيل: هذه تماثيل كانت أصيبت في الغنيمة، فأمر معاوية ـ رضي الله عنه ـ ببيعها بأرض الهند ليتخذ بها الأسلحة والكراع للغزاة، فيكون دليلاً لأبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ في جواز بيع الصنم والصليب ممّن يعبده كما هو طريق القياس، وقد استعظم ذلك مسروق ـ رحمه الله تعالى ـ كما هو طريق الاستحسان الذي ذهب إليه أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ في كراهة ذلك. . . .] ثم قال[: وقد قيل في تأويل الحديث أيضاً أن تلك التماثيل كانت صغاراً لا تبدو للناظر من بعد، ولا بأس باتخاذ مثل ذلك على ما روي أنه وجد خاتم دانيال عليه السلام في زمن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان عليه نقش رجل بين

(١) المبسوط للسرخسي: ك الإكراه - ٢٤/ ٤٦.

(٢) مغني المحتاج: ك البيع - ٢/ ٣٤٣، المجموع للنووي: ك البيع - ٩/ ٣٠٨، نهاية المحتاج: ك البيع - ٣/ ٣٩٦ -٣٩٧، تحفة المحتاج: ك البيع - ٤/ ٢٣٩.

(٣) أي نحاس.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة في مصنفه: في بيع الأصنام - رقم / ٢٢٢٤٥/ -٤/ ٤٧٣.

أسدين يلحسانه[(١)]، وكان على خاتم أبي هريرة ذبابتان[(٢)]، فعرفنا أنه لا بأس باتخاذ ما صغر من ذلك ولكنّ مسروقاً ـ رحمه الله تعالى ـ كان يبالغ في الاحتياط، فلا يجوّز اتخاذ شيء من ذلك ولا بيعه ثم كان تغريق ذلك من الأمر بالمعروف عنده، وقد ترك ذلك مخافة على نفسه]اهـ[(٣)].

وجاء في الفتاوى الهندية أيضاً ما نصه: [وإن وجدوا في الغنيمة قلائد ذهب أو فضة فيها الصليب والتماثيل فإنه يستحب كسرها قبل القسمة، وإن أراد بيعها من رجل إن كان الذي يريد شراءها موثوقاً به، لا يخاف عليه بيعها من المشركين، فإنه لا بأس بالبيع منه، وإن كان غير موثوق به، ويخاف عليه بيعها من المشركين فإنه يكره بيعها منه..]اهـ[(٤)].

---

(١) جاء في البداية والنهاية لابن كثير ما نصه: [قال ابن أبي الدنيا حدثني إبراهيم بن عبد الله حدثنا أحمد بن عمرو ابن السرح حدثنا ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال: رأيت في يد أبي بُردة بن أبي موسى الأشعري خاتماً نقش فصه أسدان بينهما رجل يلحسان ذلك الرجل، قال أبو بردة: هذا خاتم ذلك الرجل الميت الذي زعم أهل هذه البلدة أنه دانيال أخذه أبو موسى يوم دفنه...] وقال في آخره: [إسناد حسن]اهـ: البداية والنهاية(لابن كثير): خراب بيت المقدس - ٢/ ٤١ -٤٢، وذُكر خاتم دانيال أيضاً في تاريخ الطبري: ذكر فتح السوس - ٢/ ٥٠٥، وأيضاً في المنتظم(لابن الجوزي): سنة سبع عشرة - ذكر فتح السوس - ٤/ ٢٣٦.

(٢) لم أجد له أصلاً، لكن روي عن جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: [كان في خاتم ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ شجرة أو شيء بين ذبابين]اهـ: أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: ب الخاتم - رقم /١٣٥٩/ -١/ ٣٤٧، والطبراني في معجمه الكبير: رقم /٨٧٢٦/ -٩/ ١٤٥....، وفي مصنف عبد الرزاق أيضاً :[عن الجعفي: أن نقش خاتم ابن مسعود إما شجرة وإما شيء من ذبابين]اهـ:ب الخاتم - رقم /١٩٤٧١/ -١٠/ ٣٩٥.

(٣) المبسوط للسرخسي: ك الإكراه - ٢٤/ ٤٦.

(٤) الفتاوى الهندية: ك الغنائم - ٢/ ٢١٥.

وهناك أيضاً وجه مرجوح عند الشافعية حاصله أنه: إن اتُخذ الصنم من جوهر نفيس صح بيعه، وإن اتخذ من خشب ونحوه فلا[١].

والراجح من ذلك كله مذهب جماهير الفقهاء في حرمة وعدم صحة بيع الأصنام والأوثان التي تتّخذ وتعبد من دون الله عز وجل، على أية هيئة كانت، ومن أية مادة صنعت للحديث الصحيح والصريح في حرمة بيع الأصنام مطلقاً.

- أما ما استُدل به لأبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ من صنيع معاوية ـ رضي الله عنه ـ: فإنه مردود بالحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ في حرمة بيع الأصنام، وسنة رسول الله ﷺ لاتعارض بفعل صحابي كما هو في مسلمات قواعد الشرع العامة.

- أما تأويلهم للحديث بأن تلك التماثيل كانت صغيرة لا تبدو للناظر من بعيد: فإنه مردود بعموم نص حديث رسول الله ﷺ في حرمة بيع الأصنام إذ كلمة (الأصنام) عامة تشمل الأصنام الكبيرة والصغيرة، والأصنام الصغيرة تتحقق فيها علة التحريم- من كونها تعبد من دون الله عز وجل،ومن عدم جواز الانتفاع بها شرعاً - كما تتحقق في الأصنام الكبيرة.

- وأما استدلالهم بما وجد منقوشاً على خاتم دانيال (عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم)، وبما كان على خاتم أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ من النقش:

فيرد عليه: أن هذه النقوش لاتعدّ أصناماً بالمعنى الشرعي لكلمة (أصنام)؛ لأن المراد بالأصنام المحرمة شرعاً: الأوثان التي تعبد من دون الله عز وجل، أوتعظّم من دون الله عز وجل، أو تُتخذ تشبهاً بالكفار، وكل هذه المعاني غير متحققة فيما ذكرتم.

---

(١) المجموع للنووي: ك البيع - ٩/ ٣٠٨، الوسيط للغزالي: البيع - ٣/ ٢٠.

- وأما قولهم: إن فيها نفعاً متوقّعاً:

فيرد عليه: بأن منفعتها غير متقوّمة شرعاً، وأنها مادامت على هيئتها لا يقصد منها سوى المعصية(١).

- وأما من فرق بين ما صنع من جوهر نفيس وبين ما صنع من خشب ونحوه:

فيرد عليه: أن الأصنام لا يباح الانتفاع بها مطلقاً سواء أكانت من جوهر نفيس أم غيره... وأن نص حديث رسول الله ﷺ في حرمة بيعها عام ينطبق على جميع الأصنام المصنوعة من ذهب وفضة وجوهر نفيس وخشب وطين وغير ذلك، إذ تندرج جميعها تحت مسمى (أصنام) والشارع لم يميز في حرمة الأصنام وحرمة بيعها بين نوع منها دون آخر.

ويرد أيضاً على من أجاز بيع الأصنام للكفار:

أن في بيعها للكفار إعانة لهم على كفرهم، والله عز وجل يقول: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢].

كما أن القول بجواز بيعها يعدُّ ذريعة إلى اقتنائها واتخاذها، والشارع نهى عن الانتفاع بها بل أمر بإتلافها وتغييرها وإزالتها.

ويلحق بهذه المسألة تنبيهان:

- التنبيه الأول: في معرفة حكم بيع الأصنام والتماثيل لقيمتها التاريخية أو الفنية أو الجمالية ونحو ذلك:

يستنتج مما تقدم بيانه من حرمة وعدم جواز بيع الأصنام مطلقاً أن بيع الأصنام والتماثيل بالنظر إلى ما تحمله من قيمة تاريخية أو فنية أو جمالية أو غير

(١) مغني المحتاج: ك البيع - ٢/ ٣٤٣، نهاية المحتاج: ك البيع - ٣/ ٣٩٦ -٣٩٧، تحفة المحتاج: ك البيع - ٤/ ٢٣٩.

ذلك - من المعاني التي ليس فيها معنى الشرك أو التعظيم لغير الله عز وجل - يحرم ولا يجوز شرعاً بدلالة نص الحديث الصحيح والصريح عن رسول الله ﷺ في حرمة بيع الأصنام مطلقاً، إذ أطلق النبي ﷺ حرمة بيع الأصنام لأي سبب كان، ولأي مقصد من بيعها، وذلك لأن منفعتها غير مباحة شرعاً.

كما أن القيمة التاريخية أو الفنية أو الجمالية للأوثان أو الأصنام والتماثيل غير معتدّ بها شرعاً بل هي ساقطة شرعاً، وبعبارة أخرى: تعدّ القيمة التاريخية والفنية والجمالية للأصنام منفعة غير متقوّمة شرعاً فهي كالعدم، و المنفعة المعدومة شرعاً كالمعدومة حساً، فأخذ المال في مقابلتها يعدّ من باب أكل أموال الناس بالباطل.

والدليل على كون هذه القيمة التاريخية وما معها من المعاني الأخرى غير متقوّمة شرعاً وأنها ساقطة في اعتبار الشارع هو أمر الشارع بإتلاف، وإزالة، وتغيير، وهدم هذه الأصنام والتماثيل، فقد صح عن عمرو بن عَبَسَة السُّلَمِي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: [كنت وأنا في الجاهلية أظن أن الناس على ضلالة، وأنهم ليسوا على شيء وهم يعبدون الأوثان، فسمعت برجل بمكة يخبر أخباراً، فقعدت على راحلتي، فقدمت عليه، فإذا رسول الله ﷺ مستخفياً جُرَآء عُليه قومه، فتلطفت حتى دخلت عليه بمكة، فقلت له: ما أنت؟ قال ﷺ: أنا نبي فقلت: وما نبي؟ قال ﷺ: أرسلني الله، فقلت: وبأي شيء أرسلك؟ قال ﷺ: أرسلني بصلة الأرحام، وكسر الأوثان، وأن يُوَحَّد الله لا يشرك به شيء......]اهـ[1].

(١) أخرجه: مسلم في صحيحه: ك صلاة المسافرين وقصرها - ب إسلام عمرو بن عبسة - رقم/ ٨٣٢/ -١/ ٥٦٩ والحاكم في مستدركه: ك الطهارة - ١/ ١٦٤ - ١٦٥ وقال عنه: [قد خرج مسلم بعض هذه الألفاظ .....]اهـ وقال الذهبي في التلخيص [روى مسلم بعضه من حديث شداد بن عبد الله عن أبي أمامة عن عمرو]اهـ.

و عن أبي الهَيَّاج الأَسَدِيّ قال: [قال لي علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ: ألا أبعثك على ما بعثني عليه رسول الله ﷺ: أن لا تدع تمثالاً إلا طمسته، ولا قبراً مشرفاً إلا سوَّيته]اهـ(١).

ولو كان لهذه القيمة التاريخية أو الفنية أو الجمالية أي اعتبار شرعاً لما أمر الشارع بكسر وإتلاف وتغيير الأوثان والأصنام مطلقاً.

أما إذا تم إتلاف هذه الأصنام أو كسرها أو تغيير هيئتها التي تعبد أو تعظّم فيها، بحيث لم تعد أصناماً بل أصبحت حطاماً، أو أكساراً، أو رماداً، أو أجزاءً من مادة لها قيمتها كالذهب والفضة والجواهر النفيسة، فلا حرج في جواز بيع هذه الأعيان أو المواد المتبقية بعد تغيير هيئة الأصنام إن كان ينتفع بها، فقد روي عن مجاهد ـ رحمه الله تعالى ـ: [أن رجلاً ورث أصناماً من فضة، وخنازير، وخمراً، فسأل عنها رهطاً من أصحاب رسول الله ﷺ، فكلّهم أمره أن يكسر الأصنام فيجعلها فضة، ونهاه عن الخمر والخنازير]اهـ(٢).

ويقول الصنعاني ـ رحمه الله تعالى ـ: [وأما علة تحريم بيع الأصنام فقيل: لأنها لا منفعة فيها مباحة، وقيل: إن كانت بحيث إذا كسرت انتفع بأكسارها جاز بيعها، والأولى أن يقال: لا يجوز بيعها وهي أصنام للنهي،

(١) أخرجه: مسلم في صحيحه: ك الجنائز - ب الأمر بتسوية القبر -رقم/ ٩٦٩/ -٢/ ٦٦٦، وأبو داود في سننه: ك الجنائز - ب في تسوية القبر -رقم/ ٣٢١٨/ -٣/ ٢١٥، والترمذي في سننه: ك الجنائز - ب ما جاء في تسوية القبور -رقم/ ١٠٤٩/ -٣/ ٣٦٦.

(٢) المصنف لابن أبي شيبة: بيع الأصنام - رقم / ٢٢٢٤٦/ -٤/ ٤٧٣، الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام: ب ما يجوز لأهل الذمة أن يحدثوا في أرض العنوة -رقم/ ٢٨٦/ - ص١٣٦.

ويجوز بيع كسرها إذ هي ليست بأصنام، ولا وجه لمنع بيع الأكسار أصلاً]اهـ[١].

التنبيه الثاني: بيع لعب الأطفال المجسمة:

استثنى الفقهاء من حرمة بيع التماثيل والصور المجسمة ما يصنع من لعب الأطفال، إذ أجازوا صناعتها، وبيعها، على اختلاف بينهم في شروطها.

والأصل في جوازها شرعاً ما جاء من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: [كنت ألعب بالبنات عند النبي ﷺ، وكان لي صواحب يلعبن معي، فكان رسول الله ﷺ إذا دخل يتقمّعن[٢] منه، فيسرِّبهنّ إليّ، فيلعبن معي]اهـ[٣]، وفي رواية: [كنت ألعب بالبنات في بيته وهنّ اللُّعَب]اهـ[٤].

وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: [قدم رسول الله ﷺ من غزوة تبوك أو خيبر وفي سَهْوَتِها[٥] ستر، فهبت ريح فكشفت ناحية السِّتر عن

(١) سبل السلام (للصنعاني): ك البيع - ٢/ ٤.

(٢) يتقمّعن منه: أي يتغيبن منه ويدخلن من وراء الستر: فتح الباري: ١٠/ ٥٢٧، لسان العرب: (قمع) - ٨/ ٢٩٤.

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه: ك الأدب - ب الانبساط إلى الناس - رقم / ٥٧٧٩/ -٥/ ٢٢٧٠، ومسلم في صحيحه: ك فضائل الصحابة - ب في فضل عائشة - رقم / ٢٤٤٠/ -٤/ ١٨٩١، وأبو داود في سننه: ك الأدب - ب في اللعب بالبنات - رقم / ٤٩٣١/ -٤/ ٢٨٣، والنسائي في سننه: ك النكاح - ب البناء بابنة تسع - رقم / ٣٣٧٨/ -٦/ ١٣١، وابن ماجه في سننه: ك النكاح - ب حسن معاشرة النساء - رقم / ١٩٨٢ -١/ ٦٣٧، وأحمد في مسنده: من حديث عائشة - رقم / ٢٦٠١٠/ -٦/ ٢٣٤.

(٤) أخرج هذه الرواية: مسلم في صحيحه: ك فضائل الصحابة - ب في فضل عائشة - رقم / ٢٤٤٠/ -٤/ ١٨٩١.

(٥) سَهْوَتِها: السهوة بيت صغير منحدر في الأرض قليلاً شبيه بالمخدع، وقيل: شبيه =

بنات لعائشة لُعَبٍ، فقالﷺ: «ما هذا يا عائشة؟» قالت: بناتي، ورأى بينهن فرساً له جناحان من رِقاع[1]، فقال ﷺ: «ما هذا الذي أرى وسطهنّ؟»، قالت: فرس قال ﷺ: «وما هذا الذي عليه؟»، قالت: جناحان قال ﷺ: «فرس له جناحان»، قالت: أما سمعت أنّ لسليمان خيلاً لها أجنحة، قالت: فضحك حتى رأيت نواجذه]اهـ[2].

فقد أقرّ النبي ﷺ عائشة ـ رضي الله عنها ـ على ما عندها من اللعب، ولم ينكر عليها، وفي ذلك دلالة واضحة على جواز اتخاذ وصناعة لعب الأطفال، وإباحة انتفاعهم بها، وما أبيح الانتفاع به شرعاً جاز بيعه بلا خلاف.

وقد قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ عند شرحه لحديث عائشة الأول: [استُدل بهذا الحديث على جواز اتخاذ صور البنات واللعب من أجل لعب البنات بهن، وخص ذلك من عموم النهي عن اتخاذ الصور. .]اهـ[3].

فإباحة الانتفاع باللّعب للأطفال مستثنى من عموم النهي عن اتخاذ الصور واقتنائها إذ لا يقصد بها المعصية، ويحصل لهم من اللعب بها استئناس وفرح ونشاط وقوة وحسن نشوء ومزيد تعلم، وفي ذلك كله فائدة ومنفعة لهم.

= بالرّف يوضع فيه الشيء: انظر: النهاية في غريب الأثر: (سها) -٢/ ٤٣٠، عون المعبود: ١٣/ ١٩٠.

(١) رِقاع: وهي الخرقة وما يكتب عليه: عون المعبود: ١٣/ ١٩٠.

(٢) أخرجه: أبو داود في سننه: ك الأدب - ب في اللعب بالبنات - رقم / ٤٩٣٢/ -٤/ ٢٨٣، والبيهقي في سننه الكبرى: جماع أبواب من تجوز شهادته - ب ما جاء في اللعب بالبنات - رقم / ٢٠٧٧١/ -١٠/ ٢١٩.

(٣) فتح الباري: ك الأدب - ب الانبساط إلى الناس - ١٢/ ١٥٨.

وقد اختلف الفقهاء في شروط هذه اللّعب، وما يجوز منها ومالا يجوز:

فعند **الحنفية**: يباح الانتفاع باللُّعب المصنوعة من خشب أو صفر- أي نحاس- ويجوز بيعها بلا خلاف عندهم لإمكان الانتفاع بها، أما إن كانت من خزف - أي طين - فلا يصح في المعتمد عندهم، وقيل: يصح[١]، جاء في الدر المختار ما نصه: [اشترى ثوراً أو فرساً من خزف لأجل استئناس الصبي لا يصح ولا قيمة له، فلا يضمن متلفه، وقيل بخلافه: يصح ويضمن. .]اهـ[٢].

وقال **المالكية**: يستثنى من الصور المجسّدة المحرّمة لعبة بهيئة بنت صغيرة لتلعب بها البنات الصغار، فيجوز تصويرها، وبيعها، وشراؤها، لتدريبهن على تربية الأولاد[٣]، ونُقل عن الإمام مالك ـ رحمه الله تعالى ـ كراهة بيعها[٤].

وقال **الشافعية**: يستثنى من صورة الحيوان لُعب البنات فلا تحرم[٥]. . . . فلم يقيدوها بهيئة معيّنة أو صفة محددة.

أما **الحنابلة**: فقد اشترطوا في اللُّعب التي يصح بيعها، ويؤذن للأطفال اللعب بها أن لا تكون على هيئة صورة لذي روح، والمراد بالصورة هنا

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك البيع - المتفرقات - ٥/ ٢٢٦.

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ك البيع - المتفرقات - ٥/ ٢٢٦.

(٣) منح الجليل: ب النكاح - ٣/ ٥٢٩، حاشية الدسوقي: ب النكاح - الوليمة - ٢/ ٣٣٧ -٣٣٨، مواهب الجليل: ب البيع - ٤/ ٢٦٦.

(٤) مواهب الجليل: الموضع السابق.

(٥) مغني المحتاج: ك الصداق - ٤/ ٤٠٨، نهاية المحتاج: ك الصداق - ٦/ ٣٧٧، معالم القربة: فصل آلة اللعب - ص ٣٦ -٣٧.

عندهم: ما تكون على هيئة جسم مصنوع له طول وعرض وعمق، فلا بأس عندهم في لعب غير مصورة، أو مصورة مقطوعة الرأس، وكذلك صور غير ذي روح كالشجر ونحو ذلك(١).

وحاصل القول: يجوز بيع واتخاذ لعب الأطفال سواء أكانت على هيئة صورة لذي روح أم لا عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنابلة، واشترط الحنفية أن تكون مصنوعة من مادة يمكن الانتفاع بها كالخشب والمعدن خلافاً لجمهور الفقهاء حيث لم يشترطوا ذلك.

والراجح - فيما يظهر- جواز بيع واقتناء اللُّعب للأطفال على أية هيئة كانت ومن أية مادة صنعت لحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ السابق، فقد كانت لُعبها على هيئة البنات والحيوان ولم ينكر عليها رسول الله ﷺ.

أما ما اشترطه الحنفية من وجوب كونها مصنوعة من مادة ينتفع بها:

فيرد عليه: أن المقصود من هذه اللعب هو انتفاع الأطفال باللّعب بها لتدريبهم وتعليمهم وإدخال السرور عليهم، وأنها لا تقصد لمادتها أو للأعيان التي صنعت منها. . . . والله أعلم.

* * *

المبحث الثاني

المنفعة في عقد الشركة

تتنوع صور عقد الشركة بتنوع ما يتفق الطرفان على التشارك فيه من رأس مال، أو عمل أو ذمة - أي بتنوع محل العقد- مع التشارك في الربح الحاصل بنسب معينة.

---

(١) كشاف القناع: ك الصلاة - ١/ ٢٨٠، الفروع لابن مفلح: ك الحجر - ٤/ ٣٢١، الإنصاف للمرداوي: ك الحجر - ٥/ ٣٣١، المغني لابن قدامة: ك الوليمة - ٧/ ٢١٨، الآداب الشرعية: ٣/ ٥٠٩.

فقد عُرّف عقد الشركة على أنه: [عقد بين المتشاركين في الأصل والربح]اهـ[(١)].

وعقد الشركة إنما يحصل باتفاق بين أطرافه المتعاقدين وعن اختيار منهم بقصد التصرف في رأس المال وتحصيل الربح، فهو في حقيقته من باب الوكالة والتوكيل لذا قالوا في ضابطه: ما تصح فيه الوكالة تصح فيه الشركة، وما لا تصح فيه الوكالة لا تصح فيه الشركة[(٢)].

فإذا اتفق الطرفان على التشارك في رأس المال، والعمل عليهما، كأن يشترك اثنان في مال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما بنسبة معلومة، كانت الشركة شركة أموال، فإن تساويا في رأس المال والتصرف كانت مفاوضة، وإن اختلفا كانت عناناً.

وقد يتشارك وجيهان عند الناس من غير أن يكون لهما رأس مال على أن يشتريا في ذممهما بمؤجل ويبيعا بالنقد، والربح بينهما وفق نسبة معينة، وهي شركة الوجوه أو الشركة على الذمم.

---

(١) وهو تعريف الحنفية، انظر: حاشية ابن عابدين: ك الشركة - ٤/ ٢٩٩، وعرفها المالكية على أنها: [إذن في التصرف لهما مع أنفسهما]اهـ أي هي إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في أن يتصرف في ماله له ولصاحبه مع تصرفهما لأنفسهما، انظر: شرح الخرشي: ب الشركة - ٦/ ٣٧ -٣٩، منح الجليل: ب الشركة - ٦/ ٢٤٩ وعرف الشافعية الشركة على أنها: [ثبوت الحق شائعاً في شيء واحد أو عقد يقتضي ذلك] اهـ: نهاية المحتاج: ك الشركة - ٥/ ٣ -٤، تحفة المحتاج: ك الشركة ٥/ ٢٨٢، وقال الحنابلة: هي [اجتماع في استحقاق أو تصرف]اهـ: كشاف القناع: ك الشركة - ٣/ ٤٩٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ك الشركة - ٦/ ٦٣ -٦٤، و نهاية المحتاج: ك الشركة - ٥/ ٣، وهي عند بعض المالكية معاوضة قارنتها وكالة: انظر: شرح حدود ابن عرفة: ك الشركة - ص٣٢٤.

وقد يتشارك طرفان بأن يقدم أحدهما رأس المال وعلى الآخر العمل، والربح بينهما وفق نسبة معينة، وهي شركة المضاربة أو القراض.

وقد يتشارك طرفان على أن يتقبّلا في ذممهما عملاً من الأعمال، والربح بينهما وفق نسبة معينة وهي شركة الأعمال أو الصنائع أو التقبل.

ورأس مال الشركة في هذا النوع الأخير من أنواع الشركة إنما هو العمل، والعمل في حقيقته ما هو إلا منفعة بدن الإنسان، فهل يصح أن تكون المنفعة بصورة عامة رأس مال للشركة؟!.

للإجابة عن هذا التساؤل لابدّ من أن نميز بين نوعين من المنافع: منافع بدن الإنسان، ومنافع سائر الأعيان من غير بدن الإنسان، فهنا مسألتان:

*** المسألة الأولى: رأس مال الشركة منفعة بدن الإنسان أو العمل:**

عندما يكون رأس مال الشركة عمل الإنسان، فإن هذه الشركة تسمى عند الفقهاء بشركة الأعمال، أو الأبدان، أو الصنائع، أو التقبل[1]، والمتعاقدون على التشارك في تقديم أو بذل عمل ما في حقيقة الأمر إنما يتعاقدون على بذل منافع أبدانهم لا على ذات أبدانهم أنفسها بداهة.

فهذا النوع من الشركة إنما يقوم على رأس مال هو في حقيقته منفعة بدن الإنسان متمثلاً في صورة عمل الإنسان... والمقصود منه تحصيل

(١) حاشية ابن عابدين: ك الشركة – ٤/ ٣٢١ –٣٢٢، البحر الرائق: ك الشركة – ٥/ ١٩٥، العناية شرح الهداية: ك الشركة – ٦/ ١٨٦، منح الجليل: ب الشركة – ٦/ ٢٨٥، حاشية الدسوقي: ب الشركة – ٣/ ٣٦٢، مغني المحتاج: ك الشركة – ٣/ ٢٢٢، تحفة المحتاج: ك الشركة – ٥/ ٢٨٢، كشاف القناع: ك الشركة – ٣/ ٥٢٧، المغني لابن قدامة: ك الشركة – ٥/ ٤ –٥.

المكاسب أو الربح، وشركة الأعمال هي عبارة عن: تعاقد بين اثنين فأكثر على تقبل عمل ما، وتشارك في كسبه[(١)].

وللفقهاء في جوازها وصحة التعامل بها أو التعاقد عليها ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو (المعتمد عند الحنفية[(٢)]، والمعتمد عند الحنابلة[(٣)]): تجوز شركة الأبدان أو الأعمال ويصح التعاقد عليها سواء اتّحد العمل أو الصنعة المتعاقد عليها أم اختلفت واستدلوا بالآتي:

١- بما روي عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال: [اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين، ولم أجيء أنا وعمار بشيء]اهـ[(٤)].

ووجه استدلاهم بهذا الأثر: أن هؤلاء النفر الثلاثة من الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ قد اشتركوا فيما يصيبونه بأبدانهم من الغنائم يوم بدر، ومثل هذا لا يخفى على رسول الله ﷺ وقد أقرّهم عليه، وفي هذا دلالة على جواز شركة الأبدان[(٥)].

---

(١) العناية شرح الهداية، المغني لابن قدامة: المواضع السابقة، والفقه الإسلامي وأدلته (د. الزحيلي): ك الشركة -٥/ ٣٨٨٧.

(٢) حاشية ابن عابدين: ك الشركة - ٤/ ٣٢١، البحر الرائق: ك الشركة - ٥/ ١٩٥، بدائع الصنائع :ك الشركة - ٦/ ٦٣ -٦٤، العناية شرح الهداية :ك الشركة - ٦/ ١٨٢ -١٨٣ -١٨٦، فتح القدير: ك الشركة - ٦/ ١٨٢ -١٨٦.

(٣) كشاف القناع: ك الشركة - ٣/ ٥٢٧، المغني لابن قدامة: ك الشركة - ٥/ ٤ -٥، الإنصاف للمرداوي: ك الشركة - ٥/ ٤٦٠، شرح منتهى الإرادات: ك الشركة - ٢/ ٢٢٩.

(٤) أخرجه :أبو داود في سننه: ك البيوع - ب الشركة على غير رأس مال - رقم / ٢٩٤٠/ -٣/ ٢٥٧، والنسائي في سننه: ك الأيمان والنذور - شركة الأبدان - / ٣٩٣٧/ -٧/ ٥٧ وفي: ك البيوع - ب الشركة بغير مال - رقم /٤٦٩٧/ -٧/ ٣١٩.

(٥) المغني لابن قدامة: ك الشركة - ٥/ ٤ -٥.

فإن قيل: المغانم مشتركة بين الغانمين بحكم الله تعالى، فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها؟

أجيب عنه: أن غنائم بدر كانت لمن أخذها من قبل أن يشرك الله تعالى بين الغانمين، ولهذا نُقل أن النبي ﷺ قال: «من أخذ شيئاً فهو له»(١)، فكان ذلك من قبيل المباحات(٢).

وقيل أيضاً: إن غنائم بدر كانت لرسول الله ﷺ، وكان له أن يدفعها إلى من يشاء فيحتمل أن يكون فعل ذلك لهذا.

أجيب عنه: بأن الله تعالى إنما جعل الغنيمة لنبيه ﷺ بعد أن غنموا

(١) لم تثبت صحة رفع هذا الحديث بهذا اللفظ إلى رسول الله ﷺ، بل ورد موقوفاً على سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنه ـ قال: [لما قدم رسول الله ﷺ المدينة جاءت جهينة، فقالت: إنك قد نزلت بين أظهرنا....(إلى أن قال): وكان الفيء إذ ذاك من أخذ شيئاً فهو له....]اهـ: أخرجه: ابن أبي شيبة في مصنفه: غزوة بدر - رقم / ٣٦٦٥١/ -٧/ ٣٥٢، وأحمد في مسنده: من حديث سعد بن أبي وقاص - رقم / ١٥٣٨/ -١/ ١٧٨، والبيهقي في سننه الكبرى: جماع أبواب النفل - ب الوجه الثالث من النفل - رقم / ١٢٥٩٩/ -٦/ ٣١٦. وقد أخرج البيهقي في سننه الكبرى أيضاً :[عن أبي أمامة الباهلي قال: سألت عبادة بن الصامت عن الأنفال، فقال: فينا أصحاب بدر نزلت، وذلك أن رسول الله ﷺحين التقى الناس ببدر نفل كل امرئ ما أصاب..]اهـ ثم قال البيهقي عما روي عن رسول الله ﷺ من أنه قال يوم بدر: «من أخذ شيئاً فهو له..» قال: [ولم أعلم شيئاً يثبت عندنا عن رسول الله ﷺ بهذا..] اهـ: انظر: السنن الكبرى للبيهقي: جماع أبواب النفل - ب الوجه الثالث من النفل - رقم /١٢٥٩٦/ -٦/ ٣١٥.

وذكر ابن حجر في تلخيص الحبير بأن الحديث قد [تكلموا في ثبوته]: ك قسم الفيء - رقم /١٣٩٦/ -٣/ ١٠٣.

(٢) كشاف القناع: ك الشركة - ٣/ ٥٢٧، المغني لابن قدامة: الموضع السابق، شرح منتهى الإرادات: ك الشركة ٢/ ٢٢٩.

واختلفوا في الغنائم فأنزل الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ١] والشركة كانت قبل ذلك ويدل على صحة هذا أنها لو كانت لرسول الله ﷺ لم يخل: إما أن يكون قد أباحهم أخذها فصارت كالمباحات، أو لم يبحها لهم فكيف يشتركون في شيء لغيرهم[١]؟.

٢- قالوا: جواز الشركة باعتبار الوكالة، وتوكيل كلّ واحد منهما صاحبه بتقبل العمل صحيح فكذلك الشركة[٢].

٣-قالوا: إن استحقاق الربح عن طريق الشركة يكون بالمال تارة وبالعمل تارة أخرى بدليل المضاربة، فإن رب المال يستحق نصيبه من الربح بماله، والمضارب بعمله، وذلك العقد شركة لا إجارة بدليل أنها لا تلزم، وأنه لا يحتاج فيها إلى بيان المدة، فإذا صح عقد الشركة بين اثنين بالمال، فكذلك يصح باعتبار العمل؛ لأن كل واحد منهما يُستحق به الربح[٣].

٤- قالوا: إن الناس قد تعاملوا بهذه الشركة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير وهو الأصل في جواز الشركة[٤].

٥- قالوا: تصح الشركة وإن اختلفت الصنائع- كأن يشترك حداد ونجار فيما يتقبلان في ذممهما من عمل- لاشتراكهما في كسب مباح، كما لو اتفقت الصنائع، إذ قد يكون أحدهما أحذق من الآخر مع اتفاق الصنعة، فربما تقبل

---

(١) نقلاً عن المغني لابن قدامة مع شيء من التصرف: ك الشركة - ٥/ ٤ -٥.

(٢) المبسوط للسرخسي: ك الشركة - ١١/ ١٥٥، العناية على الهداية: ك الشركة - ٦/ ١٨٦، البحر الرائق: ك الشركة - ٥/ ١٩٥ -١٩٦.

(٣) المبسوط للسرخسي: الموضع السابق، وانظر أيضاً: المغني لابن قدامة: ك الشركة - ٥/ ٤ -٥، شرح منتهى الإرادات: ك الشركة - ٢/ ٢٢٩.

(٤) المبسوط للسرخسي: الموضع السابق.

أحدهما مالا يمكن للآخر عمله ولا يمنع ذلك من صحة الشركة، فكذا عند اختلاف الصنعة، ومن لا يعرف يتمكن من إقامة غيره بأجرة أو مجاناً[(١)].

القول الثاني: (للمالكية[(٢)]، وهو رواية عن زفر - رحمه الله تعالى - من الحنفية[(٣)]، ووجه عند الحنابلة[(٤)]):

قالوا: تجوز شركة الأبدان أو الأعمال إن اتّحد العمل - كخياطين - أو اختلف وتلازم بأن توقف عمل أحدهما على عمل الآخر، أو بأن يلزم من رواج أحدهما رواج الآخر كنسج وإصلاح غزل بتهيئته للغزل.

ولا تجوز شركة الأبدان أو الأعمال إن اختلف العمل ولم يتلازم، كأن يشترك حداد مع نجار، أو من يعمل في صنع الدواء (صيدلي) مع طبيب - مثلاً - فيما يتقبلان في ذممهما من عمل والكسب بينهما.

وقد استدلوا على جواز شركة الأبدان أو الأعمال عند اتحاد الصنعة أو العمل بما استدل به أصحاب القول الأول على جوازها مطلقاً[(٥)].

أما حجتهم في عدم جوازها عند اختلاف الصنعة أو العمل فللغرر، إذ قد تروج صنعة أحدهما دون صنعة الآخر، أو يروج عمله دون عمل الآخر، فيأخذ أحدهما غلة الآخر باطلاً[(٦)].

---

(١) شرح منتهى الإرادات: ك الشركة - ٢/ ٢٢٩، المغني لابن قدامة: ك الشركة - ٥/ ٥، كشاف القناع: ك الشركة - ٣/ ٥٢٧.

(٢) منح الجليل: ب الشركة - ٦/ ٢٨٥، مواهب الجليل: ب الشركة - ٥/ ١٣٧، حاشية الدسوقي: ب الشركة - ٣/ ٣٦٢، التاج والإكليل: ب الشركة - ٧/ ٩٤ -٩٥.

(٣) فتح القدير: ك الشركة - ٦/ ١٨٧، المبسوط للسرخسي: ك الشركة - ١١/ ١٥٥، العناية على الهداية: ك الشركة - ٦/ ١٨٧، بدائع الصنائع: ك الشركة - ٦/ ٦٤.

(٤) الإنصاف للمرداوي: ك الشركة - ٥/ ٤٦٠.

(٥) بداية المجتهد: ك الشركة - القول في شركة الأبدان - ٢/ ١٩٢.

(٦) منح الجليل: ب الشركة - ٦/ ٢٨٥، حاشية الدسوقي: ب الشركة - ٣/ ٣٦٢.

وقالوا: إن مقتضى هذه الشركة أن ما يتقبله كلّ واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم صاحبه ويُطالَب به كلّ واحد منهما، فإذا تقبّل أحدهما شيئاً مع اختلاف صنائعهما لا يمكن للآخر أن يقوم به؛ لأنه ليس من صنعته، فكيف يلزمه عمله أم كيف يُطالَب بما لا قدرة له عليه[١]!.

ووجه قول زفر ـ رحمه الله تعالى ـ: أن كل واحد منهما- أي من المتشاركين - عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه، فإن ذلك ليس من صنعته، فلا يتحقق ما هو مقصود الشركة عند اختلاف الأعمال[٢].

واعترض عليه: بأن جواز هذه الشركة إنما كان باعتبار الوكالة، والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممّن يحسن مباشرة ذلك العمل وممن لا يحسن؛ لأنه لا يتعيّن على المتقبّل إقامة العمل بيده، بل له أن يقيم بأعوانه وأجرائه، وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك؛ فكان العقد صحيحاً[٣].

واعتُرض أيضاً على أصحاب هذا القول: بأنه لا يلزم لجواز هذه الشركة اتّحاد العمل أو الصنعة؛ لأن المعنى المجوّز لشركة الأعمال أو التقبل أو الأبدان - من كون المقصود منها تحصيل الربح - لا يتفاوت بين كون الأعمال من جنس واحد أو أجناس مختلفة[٤].

القول الثالث: (للشافعية[٥]، وهو رواية أخرى عن زفر ـ رحمه الله

(١) المغني لابن قدامة: ك الشركة - ٥/ ٥.

(٢) العناية على الهداية: ك الشركة - ٦/ ١٨٧، المبسوط للسرخسي: ك الشركة -١١/ ١٥٥.

(٣) العناية على الهداية، والمبسوط: المواضع السابقة، فتح القدير: ك الشركة - ٦/ ١٨٧.

(٤) حاشية ابن عابدين: ك الشركة - ٤/ ٣٢١ -٣٢٢، البحر الرائق: ك الشركة - ٥/ ١٩٥ - ١٩٦.

(٥) مغني المحتاج: ك الشركة - ٣/ ٢٢٢، نهاية المحتاج: ك الشركة - ٥/ ٣ -٤، تحفة المحتاج: ك الشركة - ٥/ ٢٨٢ حاشيتان لـ قليوبي وعميرة: ك الشركة - ٢/ ٤١٦.

تعالى ـ من الحنفية[١]):

قالوا: لا تجوز شركة الأبدان أو الأعمال وهي باطلة سواء اتّحد العمل أم اختلف . . . وحجتهم على عدم جوازها مطلقاً[٢]:

١- انعدام المال فيها بين المتشاركين.

٢- لما فيها من الغرر والجهل، إذ لا يدري الشريك أنّ صاحبه الآخر يكسب أم لا.

٣- لأن كل واحد منهما - المتشاركين - متميّز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده، كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميّزة، على أن يكون الدّرّ والنسل بينهما.

ووجه هذه الرواية عن زفر ـ رحمه الله تعالى ـ: أن هذه الشركة لا تفيد مقصودها وهو التثمير أو تحصيل الربح؛ لأنه لابدّ من رأس المال، وهذا لأن الشركة في الربح تبتنى على الشركة في المال عنده[٣].

واعتُرض على حجة أصحاب هذا القول: بأن الشركة في الربح مستندة إلى العقد دون المال وحاصل تقرير هذا الاعتراض ـ كما بينه ابن الهمام الحنفي ـ رحمه الله تعالى ـ ـ: أنّ الربح المستحقّ شرعاً لكل من الشريكين في مال الآخر مضاف إلى العقد الشرعي الذي به حِلُّ تصرفه - أي الشريك في مال غيره - ولا يضاف إلى نفس المال ولا إلى الإذن بالتصرف فيه فإنّ نفس التصرف في المال، وإن كان مأذوناً فيه شرعاً، لا يوجب حِلّ الربح

---

(١) ورد عن زفر ـ رحمه الله تعالى ـ في جواز شركة التقبيل روايتان: إحداهما بالمنع مطلقاً، والأخرى بالتفصيل: انظر: فتح القدير: ك الشركة - ٦/ ١٨٧، العناية على الهداية: ك الشركة - ٦/ ١٨٧، المبسوط للسرخسي: ك الشركة - ١١/ ١٥٥.

(٢) مغني المحتاج، ونهاية المحتاج، وتحفة المحتاج: المواضع السابقة.

(٣) فتح القدير، العناية على الهداية: المواضع السابقة.

للمتصرّف كما في الوكيل بالبيع، فلم يحلّ الربح إلا بعقد الشركة متحقّقاً فيه معنى اسمه فيه[١]؛ لأن هذا العقد الشرعي يسمى شركة، فتحقق معناه بما يفيده شرعاً وهو الشركة في الربح والتصرف معاً فكان التصرف علة في وجود الربح، والعقد علة في حِلّ الربح[٢].

فإن قيل: لو كان العقد هو الأصل لاقتضى ذلك أن لا تبطل الشركة بهلاك المال قبل الشراء به لوجود المال وقت العقد وانعقاده في المحلّ!

أجيب عنه: بأن الشركة إنما بطلت لمعارض آخر وهو أن هلاك المحلّ قبل حصول المقصود بالعقد منه يبطله، كالبيع يبطل بهلاك المبيع قبل القبض، والمقصود من عقد الشركة الاسترباح وهو بالشراء أوّلاً، فإذا هلك المال قبل الشراء كان كهلاك المبيع قبل القبض[٣].

أما قول زفر بأن هذه الشركة لا تفيد مقصودها وهو الربح لأنه لابدّ من رأس المال:

فاعترض عليه: بأن المقصود من عقد الشركة تحصيل الربح على الاشتراك، وهو لا يقتصر على المال بل يجوز بالعمل أيضاً، فيجوز بالتوكيل بأن يوكّل شريكه الآخر بقبول العمل عليه كما يقبله لنفسه، فيكون كلٌّ أصلاً في نصف العمل المتقبّل ووكيلاً في نصفه الآخر، فتتحقّق الشركة في المال المستفاد عن ذلك العمل، فإن عملا استحقّ كلٌّ فائدة عمله وهو المال المستفاد وهو كسبه، وإن عمل أحدهما كان العامل معيناً لشريكه فيما لزمه بتقبّله عليه وهو جائز لأن المشروط مطلق العمل لا عمل المتقبّل بنفسه أو

---

(١) أي يتحقق فيه مسمى الشركة لتحقق معناها فيه.

(٢) نقلاً عن (فتح القدير) مع شيء من التصرف: ك الشركة - ٦/ ١٨٢.

(٣) فتح القدير: الموضع السابق.

وكيله بنفسه، كالخياط يتقبّل العمل ثم يستأجر من يقوم به نيابة عنه، وتطيب له الأجرة[١].

الترجيح:

والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - القول الثاني (وهو مذهب المالكية، ورواية عن زفر رحمه الله تعالى من الحنفية، ووجه عند الحنابلة) في أن شركة الأعمال أو الصنائع إنما تصح وتجوز عند اتحاد العمل أو اختلافه إن تلازم،أي إذا كان عمل أحدهما يتوقف على عمل الآخر.

أما إذا اختلفت صنعة كلّ منهما، وتباين عملهما، وكان عمل أحدهما لا يتوقف على عمل الآخر بل يختلف عنه اختلافاً كلياً، فلا تصح الشركة ولا تجوز للغرر، إذ قد يعمل أحدهما لرواج صنعته بين الناس، ولا يعمل الآخر لعدم رواج صنعته أو حرفته بين الناس فيشارك صاحبه في كسبه دون أن يشاركه في عمله، أو أن يقدم له أي عون، فلم يبق لشركة الأعمال أو التقبل أي معنى إذا كان أحدهما سيعمل دون الآخر، وتكون مشاركته في ربح الشركة إنما هي مشاركة له في كسب غيره، دون أن يبذل ما يستحق عليه هذا الكسب فيكون من أكل أموال الناس بالباطل.

كما أن قيام شركة على أعمال متنوعة مختلفة لا تلازم ولا ترابط بينها- كأن يتشارك خياط مع طبيب فيما يتقبلانه من أعمال والكسب بينهما مثلاً- غير مقبول في عرف الناس وتعاملهم وتشاركهم للتفاوت الفاحش بين طبيعة هذه الأعمال وما تحتاجه من مؤهلات علمية ومادية وغيرها.. وفيها من الغرر والجهالة فيما يمكن أن يقدمه كل منهما من عمل، وما يمكن أن يحصله كل منهما من كسب، مالا يخفى على أحد.. والله أعلم.

---

(١) فتح القدير: ك الشركة - ٦/ ١٨٦، العناية على الهداية: ك الشركة - ٦/ ١٨٦.

*** المسألة الثانية: كون رأس مال الشركة منفعة عين غير الآدمي:**

يشترط في رأس مال شركة الأموال - بنوعيها العنان والمفاوضة - عند (الحنفية[١]، والحنابلة في المذهب عندهم[٢]، وفي قول عند الشافعية[٣]) أن يكون من النقود أو الأثمان المطلقة، وعند (الشافعية في المعتمد عندهم[٤]، وفي قول عند الحنابلة[٥]) أن يكون من المثليات دون القيميات وعند (المالكية[٦]، وفي رواية عند الحنابلة[٧]) يصح أن يكون من النقد والعُرُوض[٨]، ومن شروط رأس المال أيضاً أن يكون معيّناً حاضراً[٩] بلا خلاف بينهم.

أما في شركة المضاربة أو القراض فإنه يشترط أن يكون رأس مال

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك الشركة -٤/ ٣١١، تبيين الحقائق: ك الشركة -٣/ ٣١٦.

(٢) كشاف القناع: ك الشركة -٣/ ٤٩٨، الإنصاف للمرداوي: ك الشركة -٥/ ٤٠٩، شرح منتهى الإرادات: ك الشركة -٢/ ٢٠٨.

(٣) نهاية المحتاج: ك الشركة -٥/ ٧.

(٤) مغني المحتاج: ك الشركة - ٣/ ٢٢٥، نهاية المحتاج: ك الشركة -٥/ ٧.

(٥) الإنصاف للمرداوي: ك الشركة -٥/ ٤١٠.

(٦) منح الجليل: ب الشركة -٦/ ٢٥٣، حاشية الدسوقي: ب الشركة -٣/ ٣٤٩، بداية المجتهد: ك الشركة -٢/ ١٩

(٧) الإنصاف للمرداوي: ك الشركة -٥/ ٤٠٩.

(٨) العُرُوض: جمع عَرْض، وهوالمال المعدّ للتجارة من غير الأثمان - النقدين - على اختلاف أنواعه من النبات والحيوان والعقار وسائر المال: انظر: المغني لابن قدامة: ب الزكاة - ٢/ ٣٣٥، المغرب: (عرض) - ص٣١٠.

(٩) حاشية ابن عابدين: ك الشركة -٤/ ٣١١، بدائع الصنائع: ك الشركة - ٦/ ٦٠، منح الجليل: ب الشركة - ٧/ ٢٥٧ -٢٥٨، نهاية المحتاج: ك الشركة -٥/ ٧، كشاف القناع: ك الشركة - ٣/ ٤٩٧ -٤٩٨، شرح منتهى الإرادات: ك الشركة - ٢/ ٢١٥ -٢١٦.

الشركة- عند جماهير الفقهاء خلافاً لابن أبي ليلى ورواية مرجوحة عند الحنابلة[١]- من النقود أو الأثمان المطلقة وأن يكون معيّناً حاضراً.

بناء عليه لا يصح عند الفقهاء أن يكون رأس مال كل من شركة الأموال وشركة المضاربة منفعة عين من غير الآدمي، سواء أكانت من أحد الشريكين أم من كليهما، لما في ذلك من الغرر، ولاختلاف قيمة المنفعة باختلاف المقوّمين.

ولابدّ من التمييز هنا بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يقوم عقد الشركة على تقديم منفعة عين من جانب، وعمل- أو منفعة بدن الآدمي- من جانب آخر، وتكون منفعة العين هي المقصودة في عقد الشركة:

ولهذه الحالة صور متعددة:

منها: أن يقول شخص لآخر: قارضتك على منفعة هذه الدار لتُسكن فيها الغير أو لتؤجرها وما حصل من أجر فهو بيننا.

أو أن يقول له: قارضتك على منفعة هذه الدار لتؤجرها مدّة بعد أخرى، ويكون الزائد على أجرة المثل بيننا[٢].

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك المضاربة -٥/ ٦٤٧ -٦٤٨، تبيين الحقائق: ك المضاربة -٥/ ٥٣ -٥٤، منح الجليل: ب القراض -٧/ ٣٢٠، بداية المجتهد: ك القراض -٢/ ١٧٨، حاشية الدسوقي: ب القراض -٣/ ٥١٧، مغني المحتاج: ك القراض -٣/ ٣٩٨ - ٣٩٩، نهاية المحتاج: ك القراض -٥/ ٢٢٠ -٢٢١، كشاف القناع: ك الشركة - ف المضاربة - ٣/ ٥١٢، الإنصاف للمرداوي: ك الشركة - ف المضاربة -٥/ ٤٢٩، شرح منتهى الإرادات: ك الشركة - ف المضاربة -٢/ ٢١٥.

(٢) مغني المحتاج: ك القراض - ٣/ ٣٩٨، نهاية المحتاج: ك القراض -٥/ ٢٢٠، تحفة المحتاج: ك القراض - ٦/ ٨٤ حاشية البجيرمي على المنهج: ك القراض - =

فهي شركة فاسدة أو قراض فاسد؛ لأن المنفعة لا تصلح أن تكون رأس مال للشركة، إذ يشترط فيه أن يكون عيناً حاضرة.

فإن أجّرها الشريك كان له أجر المثل، وأجرتها أو غلتها لصاحب الدار؛ لأنها بدل منفعة ملكه.

ومنها: أن يدفع رجل لآخر سيارته أو دابته **ليؤجّرها** وما حصل من أجر يكون بينهما.

فهي شركة فاسدة؛ لأن منفعة السيارة أو الدابة لا تصلح أن تكون رأس مال للشركة كالعُرُوض، وهي في معنى: بع منافع سيارتي أو دابتي ليكون الأجر بيننا، فإن وقعت يكون الأجر كله لصاحب السيارة أو الدابة؛ لأن العاقد عقد العقد على ملك صاحبه بأمره، ويكون للعاقد أجرة مثله؛ لأنه لم يرض أن يعمل مجاناً، أو لأن منافعه استُوفيت بعقد فاسد فكان له أجر المثل[1].

وقد تعرّض المالكية لهذه المسألة في باب الإجارة لا الشركة، وعدّوها من صور الإجارة الفاسدة لما فيها من الغرر، وقالوا: إذا وقعت كانت أجرة العين لمالكها؛ لأنها نماء ملكه وللعامل أجر مثل عمله؛ لأنه أجّر نفسه إجارة فاسدة، فكان له أجر مثله لتوليه العقد، فإن بذل عملاً آخر إلى جانب كراء العين كان له مثل أجر ما عمل، كأن يكري الدابة لمن يسافر عليها

= ٣/ ١٦٤، حاشية الجمل: ك القراض - ٣/ ٥١٣، حاشيتان ل (قليوبي وعميرة): ك القراض -٣/ ٥٣.

(١) حاشية ابن عابدين: ك الشركة - ٤/ ٣٢٦ -٣٢٧، البحر الرائق: ك الشركة - ٥/ ١٩٩، بدائع الصنائع: ك الشركة - ٦/ ٦٤، فتح القدير: ك الشركة - ٦/ ١٩٣ - ١٩٤، المبسوط للسرخسي: ك الشركة - ١١/ ٢١٩ كشاف القناع: ك الشركة - ٣/ ٥٣٠، شرح منتهى الإرادات: ك الشركة - ٢/ ٢٣١.

ويسافر معها ليسوقها، فله أجرة سوقه وتوليه لعقد الكراء، وما بقي من الكراء لربها[(١)].

وحاصل مقتضى هذه الصورة - عند المالكية - أن مالك العين استأجر العامل إجارة فاسدة فكان للمالك أجر عينه، وعليه للعامل مثل أجر عمله.

ومنها: أن تكون العين مملوكة لاثنين - كسيارة أو دابة أو بيت مثلاً- فيدفعها أحدهما للآخر ليؤجرها، وما حصل من أجر بينهما.

وهي شركة فاسدة أيضاً؛ لأن المنفعة كالعروض لا تصح فيها الشركة، وإذا فسدت يكون الأجر بينهما على قدر ملكهما، وللعامل أجر مثل عمله[(٢)].

وفرق ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ بين هذه المسألة وبين مسألة عمل الشريك في المشترك حيث لا أجر له بقوله: [لم أر من ذكر الدابة المشتركة بين اثنين إذا دفعها أحدهما للآخر على أن يؤجرها، ويعمل عليها، وما حصل فهو بينهما أثلاثا، الثلثان للعامل والثلث للآخر، ولا شك في فساد الشركة . . . . وإذا قلنا بفسادها، فالأجر مقسوم بينهما على قدر ملكهما للعامل منهما أجر مثل عمله، ولا يشبه العمل في المشترك حتى نقول لا أجر له؛ لأن العمل فيما يُحْمَل وهو لغيرهما] اهـ[(٣)] أي عمل الشريك أو العامل - في هذه الصورة - كان لغير مالكي العين، إذ كان عمله لمن استأجر العين.

---

(١) حاشية الدسوقي: ب أحكام الإجارة - ٤/ ٨، مواهب الجليل: ب أحكام الإجارة - ٥/ ٤٠٤ -٤٠٥، منح الجليل: ب أحكام الإجارة - ٧/ ٤٥٢، الخرشي: ب أحكام الإجارة - ٧/ ٧.

(٢) حاشية ابن عابدين: ك الشركة - ٤/ ٣٢٦، البحر الرائق: ك الشركة - ٥/ ١٩٩.

(٣) منحة الخالق على البحر الرائق (لابن عابدين): ك الشركة - ٥/ ١٩٩.

ومنها: أن يشترك اثنان لأحدهما بغل وللآخر بعير، أو لكلّ واحد منهما سيارة مختلفة عن الأخرى، على أن يؤجرا العينين - البغل والبعير أو السيارتين - وما حصل من أجر فهو بينهما فيكون لكل واحد منهما أن يؤجر ما للآخر.

وهي شركة فاسدة أيضاً؛ لأنها وقعت على إجارة الأعيان لا تقبّل الأعمال، فكأن كل واحد يقول لصاحبه: بع منافع دابتك أو سيارتك ومنافع سيارتي أو دابتي ليكون الثمن بيننا ولو صرحا بهذا لكانت الشركة فاسدة؛ لأن الوكالة على هذا الوجه لا تصح، فلا تصح الشركة(١)، وقد بيّن ذلك السرخسي ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله: [لأن كلّ واحد منهما في المعنى موكّل لصاحبه بأن يؤاجر دابته ليكون نصف الأجر له، وهذا توكيل باطل، فإنه لو قال: أجّر دابتك على أن يكون جميع الأجر لي كان باطلاً، فكذلك إذا قال: على أن يكون نصف الأجر لي، وهذا لأن بدل المنفعة يعتبر ببدل العين، وكذلك إذا قال: بع دابتك على أن يكون نصف ثمنها لي كان باطلاً، فكذلك في الإجارة، وإذا ثبت أن التوكيل بهذه الصفة لا يصح فكذلك الشركة...] اهـ(٢).

كما أن الشركة في المنافع لا تصح كالشركة في العروض.

ثم إذا كانت هذه الشركة فاسدة، وقاما بإجارة أعيانها بأجر معلوم في عمل معلوم، فإنّ الأجر يقسم بينهما على مثل أجر عين كل واحد منهما،

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك الشركة - ٤/ ٣٢٦-٣٢٧، البحر الرائق: ك الشركة - ٥/ ١٩٩، بدائع الصنائع: ك الشركة - ٦/ ٦٤، فتح القدير: ك الشركة - ٦/ ١٩٣-١٩٤، المبسوط للسرخسي: ك الشركة - ١١/ ٢١٨-٢١٩ المغني لابن قدامة: ك الشركة - ٥/ ٦، شرح منتهى الإرادات: ك الشركة - ٢/ ٢٣٠.

(٢) المبسوط للسرخسي: ك الشركة - ١١/ ٢١٨.

فصاحب البغل يأخذ مثل أجر بغله وصاحب البعير يأخذ مثل أجر بعيره، وصاحب كل سيارة يأخذ مثل أجر سيارته؛ لأن الشركة وإن كانت فاسدة فإن الإجارة صحيحة؛ لأنها وقعت على منافع معلومة ببدل معلوم ومن حكم الأجرة أن تقسم على قيمة المنافع كما يقسم الثمن على قيمة المبيعين المختلفين.

وإن أجّر كلّ واحد منهما دابته خاصة كان لكلّ واحد منهما أجر دابته خاصة كما قبل الشركة ..... فإذا أعانه الآخر على أداء عمل ما كالتحميل والنقل كان له أجر مثله؛ لأن منافعه استُوفيت بعقد فاسد.

أما إذا لم يؤجرا الدابتين أو السيارتين ولكنهما تقبّلا عملاً معيّناً أو حمولة معلومة ببدل معلوم، وقاما بالعمل بناء على ذلك فالأجر بينهما نصفان؛ لأن هذه شركة تقبّل أو عمل وصارا متساويين في الضمان، فكان البدل بينهما على قدر الضمان، وقد تساويا في الضمان فيتساويان في الأجرة.

والسبيل - في صور العقود السابقة كلها- حتى يكون العقد صحيحاً جائزاً شرعاً أن يكون العقد عقد إجارة لا شركة، وذلك بأن يستأجر العامل- أو المضارب أو العاقد- العينَ من صاحبها أو المتعاقد الآخر، وإذا كانت العين مشتركة بين اثنين يستأجر الشريك حصة شريكه من العين المشتركة، ثم بعد ذلك له أن يؤجرها، وتكون له الأجرة كاملة في الإجارة الثانية لأنه أصبح مالكاً لمنفعة العين - بعقد الإجارة الأول - فله أن يملّكها لغيره، فتكون أجرتها - في الإجارة الثانية - له؛ لأنها بدل ملكه، وتكون أجرتها في الإجارة الأولى - التي تمت بين مالك العين وبين العامل أو الشريك- لمالك العين لأنها نماء ملكه.

الحالة الثانية: أن يقوم عقد الشركة على أساس تقديم منفعة عين من جانب، وعمل أو منفعة بدن آدمي من جانب آخر، ويكون العمل هو مقصود عقد الشركة لا منفعة العين:

ففي هذه الحالة أو هذا النوع من عقد الشركة يكون عمل الشريك أو العاقد هو الأساس في عقد الشركة، وبه يتم تحصيل الربح، وأما الأعيان التي يقدمها الطرف الآخر أو المتعاقد الآخر ليتم استيفاء منافعها في هذا العقد ما هي إلا وسائل أو أدوات أو آلات تُقدّم للعامل حتى يتمكن من أداء عمله الذي سيتم من خلاله تحصيل الربح الذي سيتقاسمه الشركاء - بعد حصوله - بدورهم حسب ما اتفقوا عليه، وهذه الأدوات أو الآلات لا يتم استهلاكها بالعمل حتى نقول إن أعيانها هي رأس مال الشركة، بل يستخدمها العامل في عمله لتحصيل الربح أي يستوفي منافعها بالانتفاع والاستخدام مع بقاء أعيانها، فرأس مال الشركة هنا في حقيقة الأمر إنما هو منافع هذه الأعيان لا ذواتها.

وبعبارة أخرى: هي شركة تقوم على أساس تمويل العامل بالأدوات والآلات وكل وسائل العمل التي يحتاجها لأداء عمله، على أن يكون الناتج أو الربح بين المموّل والعامل حسب ما اتفقوا عليه من الحصص أو نسب الأرباح.

ويمكن أن يُطلق على هذا العقد أوهذه الشركة اسم: [**عقد أو شركة التمويل العيني**].

وهذا النوع من عقد الشركة كثير الوقوع في زماننا، وله صور متعددة حاصلها أربع صور:

- **الصورة الأولى: أن يشترك طرفان على أن يقدّم أحدهما الأدوات أو الآلات، وأن يقوم الطرف الثاني بالعمل بها، وما حصل من ربح أو إنتاج فهو بينهما حسب اتفاقهما:**

فالعقد في هذه الصورة يتم باتفاق عاقدين على أن يقدّم أحدهما أدوات العمل وأن يقوم الآخر بأداء العمل وما حصل من غلة أو ربح فهو بينهما.

والأمثلة على ذلك من واقعنا كثيرة منها:

أن يدفع مالك سيارة سيارته لآخر ليعمل عليها، وما حصل من غلة فهو بينهما، أو أن يشترك ثلاثة في التعاقد على إقامة شركة نقل وشحن - مثلاً- على أن يقوم أحدهما بتقديم سيارة النقل، والآخر بتقديم محل عقاري - مكتب للشحن - والثالث يقوم بإدارة هذه الشركة أو عليه العمل فيها... وعلى أن يتقاسموا أرباح الشركة فيما بينهم وفق حصص معينة متفق عليها.

أو أن يقوم شخص اعتباري أو طرف -كبنك مثلاً- بتمويل نجار أو حداد أو صانع أو أي عامل أو صاحب حرفة بالأدوات والآلات التي يحتاج إليها للقيام بعمله أو حرفته على أن يشترك الطرف المموّل مع العامل في اقتسام الأرباح أو الغلة وفق نسب معينة متفق عليها فيما بينهما.

ومن أمثلتها: أن يقدم طرف لآخر سفينة صيد ليصيد عليها، وما حصل يكون بينهما وفق حصص معنية .... أو أن يقدم له جهازاً ليعمل عليه - فاكس أو آلة تصوير مثلاً - وما حصل من كسب فهو بينهما.

وللفقهاء في حكم هذا العقد أو هذا النوع من التعامل بين الناس قولان:

القول الأول: لجمهور الفقهاء (الحنفية[1]، والشافعية[2]، والمعتمد

---

(١) البحر الرائق: ك الشركة - ٥/ ١٩٩، بدائع الصنائع: ك الشركة - ٦/ ٦٤، فتح القدير: ك الشركة - ٦/ ١٩٤ المبسوط للسرخسي: ك الشركة - ١١/ ٢١٩، تنقيح الفتاوى الحامدية: ك الشركة - ١/ ٩٥، الفتاوى الهندية: الشركة ٢/ ٣٣٤.

(٢) مغني المحتاج: ك الشركة - ٣/ ٢٣٠، نهاية المحتاج: ك الشركة - ٥/ ١٤، أسنى المطالب: ك الشركة - ٢/ ٢٥٦.

عند المالكية[١]، ورواية عن الإمام أحمد اختارها القاضي أبو يعلى الفراء وابن عقيل ـ رحمهما الله تعالى ـ من الحنابلة[٢]): حيث قالوا: لا يصح هذا التعامل، وهو عقد فاسد، ثم اختلفوا في تخريجه فهو عند بعضهم من باب الشركة الفاسدة، وعند آخرين من باب الإجارة الفاسدة، وهذا بيان آرائهم مع تخريجاتهم لهذا العقد:

أ- فعند **الحنفية**: يعدّ هذا العقد من باب الشركة الفاسدة؛ لأن المنفعة لا تصلح أن تكون رأس مال للشركة كما لا تصلح العروض لذلك، وقالوا: إذا وقعت كان الربح أو الغلة أو الناتج كله للعامل؛ لأنه كسب عمله، وعليه أن يدفع لصاحب الأعيان - الأدوات والآلات - التي استخدمها في عمله أجر مثلها؛ لأن العامل استوفى منافعها بعقد فاسد،فقد جاء في الفتاوى الهندية ما نصه: [لو كان من أحدهما أداة القصارين ومن الآخر العمل فاشتركا على هذا فالشركة فاسدة، ويجب على العامل أجر مثل الأداة، و الربح للعامل] اهـ[٣].

وجاء في البحر الرائق ما نصه: [لو دفع دابته إلى رجل ليبيع عليها البر على أن الربح بينهما فالربح لصاحب البر، ولصاحب الدابة أجر مثلها؛ لأن منفعة الدابة لا تصلح مالاً للشركة كالعروض]اهـ[٤].

---

(١) المدونة: ك الجعل والإجارة - ٣/ ٤٢٠، منح الجليل: ب أحكام الإجارة - ٧/ ٤٥٢، مواهب الجليل: ب أحكام الإجارة - ٥/ ٤٠٤، حاشية الدسوقي: ب أحكام الإجارة - ٤/ ٨، الخرشي: ب أحكام الإجارة - ٧/ ٧، التاج والإكليل: ب أحكام الإجارة - ٧/ ٥١٧، بلغة السالك: ب أحكام الإجارة - ٤/ ٢٣ -٢٤.

(٢) المغني لابن قدامة: ك الشركة - ٥/ ٧ -٨،كشاف القناع: ك الشركة - ٣/ ٥٢٩ - ٥٣٠، الإنصاف للمرداوي: ك الشركة - ٥/ ٤٥٢ -٤٥٣.

(٣) الفتاوى الهندية: ك الشركة - ٢/ ٣٣٤.

(٤) البحر الرائق: ك الشركة - ٥/ ١٩٩.

ب - أما عند **المالكية**: فهذا العقد من باب الإجارة الفاسدة، وعلة فساده الغرر، والجهل بقدر الأجرة، فإذا وقع، وتم العمل، كان كل الكسب أو الربح أو الناتج للعامل، وعليه أن يدفع لمالك العين مثل أجرها مهما بلغ، وهو في هذه الصورة- أي العامل- كأنه اكترى العين كراء فاسداً، فكان عليه لصاحبها مثل أجرها.

فمن صور الإجارة الفاسدة عند المالكية: [كقوله (اعمل)... (على دابتي) باحتطاب أو احتشاش، أو سقي ماء وبيعه، أو بتحميلها بأجرة (فما حصل) من ثمن أو أجرة (فلك نصفه) ففاسد للغرر]اهـ(١).

وقالوا: [تكون الإجارة فاسدة إذا قال له: اعمل على دابتي، أو اعمل لي على دابتي، أو على سفينتي، أو قال له: اعمل في حمامي أو في داري وما أشبه ذلك، فما حصل من ثمن أو أجرة فلك نصفه، وعلة الفساد الجهل بقدر الأجرة...]اهـ(٢).

فقد فرق المالكية بين أن يقول له: اعمل على دابتي، وبين أن يقول له: خذ دابتي لتكريها ففي الصورة الأولى كأن العامل اكترى الدابة كراء فاسداً، وفي الثانية كأنه آجر نفسه من صاحب الدابة إجارة فاسدة فافترقا.

ولا فرق - في المعتمد عند المالكية- بين أن يقول له: اعمل على دابتي، أو أن يقول له: اعمل لي، أو أن لا يقولها، وقيل: إن قال: اعمل لي، كان الكسب كله لرب الدابة ... وإن قال له: أكرها، فعمل عليها، كان الكسب للعامل، ولربها كراء مثلها؛ لأنه تعدى على منافع الدابة على غير ما أذن له، أما إذا قال له: اعمل عليها، فأكراها، فقد قال ابن القاسم -

(١) منح الجليل: ب أحكام الإجارة - ٧/ ٤٥٢.

(٢) الخرشي: ب أحكام الإجارة - ٧/ ٧.

رحمه الله تعالى ـ: ما أُكريت به للأجير، ولربها إجارة المثل، وقيل: ما أكريت به لربها؛ لأن ضمان منافعها منه.

وقالوا أيضاً: لو عمل العامل في هذه الإجارة الفاسدة، ولم يحصّل شيئاً، أولم يتمكن من الحصول على ربح أو غلة أو ناتج من وراء عمله كان مُطالَباً بدفع أجرة المثل لمالك الأعيان أو الأدوات التي قدمها له؛ لأنها - أي أجرتها - متعلقة بذمته، وقال ابن حبيب ـ رحمه الله تعالى ـ: [إن عاقه عن العمل عائق، وعُرف ذلك بأمر معروف فلا شيء عليه، إذ لم يكْرِها بشيء مضمون عليه]اهـ[١].

ج- وأما عند **الشافعية**: فهي شركة فاسدة، فقد قالوا:[لو أخذ شخص جملاً لرجل - مثلاً- وراوية[٢] لآخر ليسقي الماء باتفاقهم والحاصل بينهم لم يصح عقد الشركة؛ لأنها منافع أشياء متميّزة، والماء الحاصل بالاستقاء للمستقي إن كان ملكه، أو مباحاً وقصده لنفسه أو أطلق، وعليه لكلّ من صاحبيه أجرة مثل ماله. . .]اهـ[٣].

وعلة فساد هذه الصورة من الشركة كون رأس مالها منفعة عين أومنافع أعيان مختلفة والمنفعة لا تصلح أن تكون رأس مال للشركة؛ لأنه يشترط فيه أن يكون معيّنا [٤]، وكذلك علة فساد هذه الشركة- عندهم- عدم خلط مالي الشركة، وهما هنا منفعة الجمل ومنفعة الراوية، وهي منافع أشياء متميزة لا

---

(١) مواهب الجليل: ب أحكام الإجارة - ٥/ ٤٠٥ .

(٢) راوية: كانت تطلق في الأصل على كل دابة يُستقى عليها الماء، ثم اشتهرت في المزادة: وهي وعاء يُحمل فيه الماء، وهو المراد بها هنا: انظر: طلبة الطلبة: ك الأشربة - ص١٦، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: ص٢٤٧.

(٣) مغني المحتاج: ك الشركة - ٣/ ٢٣٠.

(٤) تحفة المحتاج: ك القراض - ٦/ ٨٤.

يمكن خلطها، فلا يتصور فيها أن تكون رأس مال للشركة وإلا كان في ذلك غرر ظاهر.

وقالوا أيضاً: [لو دفع بهيمة أو سفينة إلى آخر ليعمل عليها، وما رزقه الله يكون بينهما مشتركاً فهي شركة فاسدة...] اهـ(١).

- أما عند **الحنابلة** مما روي عن الإمام أحمد ـ رحمة الله تعالى ـ واختاره القاضي أبو يعلى الفراء وابن عقيل ـ رحمهما الله تعالى ـ: فحاصله أنه عقد فاسد، فلا هو من قبيل الشركة ولا من قبيل الإجارة، حيث قالوا: لو اشترك ثلاثة - مثلاً- لواحد دابة، ولآخر راوية والثالث يعمل بالراوية على الدابة، على أن ما رزقه الله فهو بينهم .... أو اشترك أربعة لواحد دابة ولآخر رحى، ولثالث دكان، ورابع يعمل الطحن بالدابة والرحى في الدكان وما رزقه الله فبينهم، كانا عقدين فاسدين؛ لأنهما ليسا من قبيل الشركة ولا المضاربة؛ لأنه لا يجوز أن يكون رأس مالهما العروض، ولامن قبيل الإجارة؛ لأنها تفتقر إلى مدة معلومة وأجر معلوم ... وما يكسبه العامل من ربح في هاتين الصورتين يكون له؛ لأنه عوض منافعه، وعليه مثل أجر ما استعمل من آلات لأصحابها؛ لأنه استعملها بعوض لم يسلَّم لهم، فكان لهم أجرة المثل كسائر الإجارات الفاسدة(٢).

وعن ابن عقيل ـ رحمه الله تعالى ـ: لو دفع شبكته إلى الصياد ليصيد بها، و السمك بينهما نصفين، فالصيد كله للصياد، ولصاحب الشبكة أجر مثلها، وحجته في فساد هذا العقد ما جاء من نهي رسول الله ﷺ عن قفيز

---

(١) أسنى المطالب: ك الشركة - ٢/ ٢٥٦.

(٢) كشاف القناع: ك الشركة - ٣/ ٥٢٩، المغني لابن قدامة: ك الشركة - ٥/ ٧ -٨ - ٩، الإنصاف للمرداوي: ك الشركة - ٥/ ٤٥٢ -٤٦٤، شرح منتهى الإرادات: ك الشركة - ٢/ ٢٣٠ -٢٣١.

الطحان(١)، وهو أن يُعطى الطحان أقفزة معلومة يطحنها بقفيز دقيق منها(٢).

والسبيل عند أصحاب القول الأول (الحنفية والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة) حتى يكون مثل هذا التعاقد صحيحاً جائزاً شرعاً لا غرر فيه: أن يقوم العامل باستئجار الأدوات والآلات أو الأعيان التي يستخدمها في عمله من مالكها إجارة صحيحة، ثم يستخدمها، وينتفع بها ويستوفي منافعها من خلال عقد الإجارة هذا، وما تحصل له من غلة أو كسب أو ربح أو ناتج فهو له؛ لأنه كسب عمله، وبدل منافع ملَكَها بعقد الإجارة، أي عوض منافع الأعيان التي أصبح مالكاً لها بعقد الإجارة، إذ المستأجر يملك منافع العين المستأجرة، فله أن يستوفيها بنفسه وبغيره، وأن يعاوض عليها(٣).

وعند المالكية أيضاً يكون مثل هذا التعاقد جائزاً وإجارة صحيحة إن كانت الأجرة فيه معلومة غير مجهولة، بأن يحدد في العقد نوع العمل، وما

---

(١) أصل الحديث: ما جاء عن عبيد الله بن موسى حدثنا سفيان عن هشام أبي كليب عن عبد الرحمن بن أبي نعيم البجلي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: [نهى ﷺ عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان]اهـ: أخرجه: الدار قطني في سننه: ك البيوع - رقم / ١٩٥/ -٣/ ٤٧، والبيهقي في سننه الكبرى: ك البيع - ب النهي عن عسب الفحل - رقم / ١٠٦٣٦/ -٥/ ٣٣٩، وقال ابن حجر في (التلخيص) معلقاً على هذا الحديث: [وفي الإسناد هشام أبو كليب راويه عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد لا يعرف، قاله ابن القطان والذهبي وزاد: وحديثه منكر، وقال مُغَلْطَاي: هو ثقة، فينظر فيمن وثقه، ثم وجدته في ثقات ابن حبان] ا هـ: التلخيص الحبير: ك الإجارة - ٣/ ٦٠ وانظر أيضاً: لسان الميزان: هشام أبو كليب - رقم / ٧٠٨/ -٦/ ١٩٨، الثقات لابن حبان: رقم / ١١٥٠٩/ -٧/ ٥٦٨، تهذيب الكمال: رقم / ٦٥٨١/ -٣٠/ ٣١٤، والدراية في تخريج أحاديث الهداية: ٢/ ١٩٠.

(٢) المغني لابن قدامة: ك الشركة - ٥/ ٧، الإنصاف للمرداوي: ك الشركة - ٥/ ٤٥٢ -٤٥٣.

(٣) منح الجليل: ب الشركة - ٦/ ٢٩٩ -٣٠٠، أسنى المطالب: ك الشركة - ٢/ ٢٥٦.

يعمل بالأداة أو العين، كاستخدامها في عمل محدد ومكان محدد، وأن ينضبط ما يخرج أو يتحصل من العين بعرف أو غيره - أي أن يقيده فيما يعمله بالأداة - وصورة ذلك عندهم: أن يؤجر شخص دابته لآخر بنصف ما يحتطب عليها شريطة أن يعلم ما يحتطبه عليها بعرف أو غيره - بخلاف أن يقول له: على نصف ثمن ما تحتطب عليها، فلا يجوز لقوة الغرر . . - وتجوز الصورة السابقة من الإجارة- عند المالكية- سواء أقيد تحصيل الناتج بزمن، كقوله: يوم لي ويوم لك، أم بعمل، كقوله: نقلة لي ونقلة لك أو أن يقول له: كل نقلة نصفها لي ونصفها لك، والغرر - عندهم - ينتفي في مثل هذه الصور لمعرفة ما يحمل على الدابة من الحطب كل يوم أو كل نقلة بالعرف أو بغيره[١].

جاء في منح الجليل ما نصه: [و(جاز) الكراء لدابة أو سفينة (بنصف ما) أي الحطب الذي (يحتطب). . . . . أي يحمل (عليها) أي الدابة والسفينة، من غاية معلومة إلى بلد معلوم، إذا كان من نوع معلوم بشرط أو عادة، ومثل الحطب الكلأ والماء والحجر ونحوها، بأن كانت نقلة لهذا ونقلة للآخر، أو يوم لأحدهما ويوم للآخر، أو خمسة أيام لأحدهما وخمسة للآخر. . .]اهـ[٢].

ونقل عن ابن القاسم ـ رحمه الله تعالى ـ قوله: [لا بأس أن تعطيه دابتك يعمل عليها اليوم لنفسه على أن يعمل عليها غداً لربها]اهـ[٣].

---

(١) مواهب الجليل: ب الإجارة - ٥/ ٤٠٦، حاشية الدسوقي: ب الإجارة - ٤/ ٩، الخرشي: ب الإجارة - ٧/ ٨ -٩، التاج والإكليل: ب الإجارة - ٧/ ٥١٩، منح الجليل: ب الإجارة - ٧/ ٤٥٧.

(٢) منح الجليل: ب الإجارة - ٧/ ٤٥٤.

(٣) منح الجليل: ب الإجارة - ٧/ ٤٥٤.

ويظهر أن هذه الصورة عند المالكية هي من باب تمليك المنفعة بالمنفعة، فكأن العامل في اليوم الأول قد استأجر الدابة من مالكها بمنفعة بدنه - أو عمله - التي سيقدمها له في اليوم الثاني وكأن صاحب أو مالك الدابة في اليوم الثاني قد استأجر منفعة بدن العامل بمنفعة دابته التي قدمها له في اليوم الأول، فكل منهما باع منفعة ما يملك بمنفعة ما يملك الآخر .... ويكون على هذا كسب العامل في اليوم الأول له، وفي اليوم الثاني لصاحب الدابة.... والله أعلم.

القول الثاني: وهو (المعتمد عند الحنابلة[١]، وقول بعض المالكية إن دعت إلى مثل هذا التعاقد حاجة عامّة أو كان مما تعمّ به البلوى[٢]): حيث قالوا: هو عقد صحيح جائز شرعاً.

فقد قال الحنابلة - على المعتمد عندهم -: لو دفع رجل دابته إلى آخر ليعمل عليها، وما رزق الله بينهما نصفين أو أثلاثاً أو كيفما شرطا، صح العقد، وكذا - في الأصح عندهم - فيما لو اشترك ثلاثة من أحدهم دابة، ومن آخر راوية، وعلى الثالث العمل، على أن ما رزق الله تعالى فهو بينهم أنه عقد صحيح.

وحجتهم فيما ذهبوا إليه:

قولهم: إن هذه الأعيان - التي تستوفى منافعها في هذا العقد أويقع العقد على منافعها - تنمّى بالعمل عليها، فصح العقد عليها ببعض نمائها كالشجر في عقد المساقاة، والأرض في عقد المزارعة.

---

(١) كشاف القناع: ك الشركة - ٣/ ٥٢٥ -٥٢٩، المغني لابن قدامة: ك الشركة - ٥/ ٧ -٨ -٩، الإنصاف للمرداوي: ك الشركة - ٥/ ٤٥٢ -٤٦٤.

(٢) التاج والإكليل: ب الإجارة - ٧/ ٤٩٦.

واعتُرِض عليه: بأن هذا العقد ليس من أقسام الشركة ولا هو مضاربة أو قراض.

أجاب الحنابلة بقولهم: نعم، لكنه يشبه المساقاة والمزارعة، فإنه دفع لعين المال إلى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها.

وقالوا أيضاً: إن تخريج مثل هذه العقود على المضاربة بالعروض فاسد؛ لأن المضاربة إنما تكون بالتجارة والتصرف في رقبة المال، وهذا بخلافه[(١)].

وردّ الحنابلة حديث النهي عن قفيز الطحان لضعفه، فقد قال عنه ابن قدامة ـ رحمة الله تعالى ـ: [وهذا الحديث لا نعرفه، ولا تثبت عندنا صحته] اهـ[(٢)].

وأجابوا عن الحديث أيضاً بقولهم: [وما رواه الدارقطني عن النبي ﷺ أنه «نهى عن عسب الفحل وقفيز الطحان» لا ينافي ذلك؛ لأن المقدر هنا جزء مشاع، بخلاف ما إذا قدر له قفيزاً فإنه لا يدري الباقي بعد القفيز كم هو، فتكون المنفعة مجهولة .... وأنت خبير بأن الحقيق أن يسمى بمسألة قفيز الطحان إذا سمي له قفيز لا جزء مشاع] اهـ[(٣)].

ومقتضى جوابهم هذا: أن حديث قفيز الطحان- إن قلنا بصحته- غير وارد هنا، فإنه يتحدث عن إجارة تكون الأجرة فيها جزءاً مقدراً من ناتج العمل وهو القفيز، بينما مسألتنا في شركة تكون حصة العامل فيها جزءاً مشاعاً من الناتج فافترقا.

وممن أجاز هذا العقد أيضاً بعض المالكية إن دعت إلى مثله حاجة عامة، وكان مما تعمّ به البلوى، ولا يجد الناس منه بدّاً، وقد مال إلى هذا

---

(١) المغني لابن قدامة: ك الشركة ٥/ ٧ -٨، كشاف القناع: ك الشركة - ٣/ ٥٢٥.

(٢) المغني لابن قدامة: ك الشركة ٥/ ٧.

(٣) كشاف القناع: ك الشركة ٣/ ٥٢٥.

القول وانتصر له محمد بن يوسف العبدري والشهير ب (المواق) المالكي - رحمة الله تعالى -[1] مستأنساً بما ترجم به البخاري - رحمة الله تعالى - في كتاب الجهاد والسير حيث قال: [باب الأجير: وقال الحسن وابن سيرين يقسم للأجير من المغنم، وأخذ عطية بن قيس[2] فرساً على النصف، فبلغ سهم الفرس أربع مائة دينار، فأخذ مائتين، وأعطى صاحبه مائتين] اهـ[3].

فهذه شركة في حصة الفرس من المغنم.

وقال المواق - رحمه الله تعالى -: [وكان سيدي ابن سراج - رحمه الله تعالى - فيما هو جار على هذا لا يفتي بفعله ابتداء، ولا يشنع على مرتكبه، قصارى أمر مرتكبه أنه تارك للورع، وما الخلاف فيه شهير لا حسبة فيه، ولا سيما إن دعت لذلك الحاجة، ومن أصول مالك أن يراعى الحاجيات كما يراعى الضروريات. . .] اهـ[4].

---

(١) التاج والإكليل: ب الإجارة ٧/ ٤٩٦.

(٢) عطية بن قيس: أبو يحيى عطية بن قيس الكلابي الحمصي وقيل الدمشقي، تابعي ثقة مقرىء: انظر: تهذيب التهذيب: رقم/ ٤١٩/ -٧/ ٢٠٣، تقريب التهذيب: رقم / ٤٦٢٢/ -١/ ٣٩٣.

(٣) صحيح البخاري: ك الجهاد والسير - ب الأجير - ٣/ ١٠٨٦، وأماقوله [عن الحسن وابن سيرين..] فقد وصله: عبد الرزاق في مصنفه: [عن الثوري عن أشعث عن الحسن وابن سيرين قالا: لا سهم للأجير]اهـ: ك الجهاد - ب هل يسهم للأجير - رقم /٩٤٥٦/ - ٥/ ٢٢٩، وابن أبي شيبة في مصنفه: [حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الحسن وابن سيرين والحكم قالوا: العبد والأجير إذا شهدوا القتال أعطوا من الغنيمة]اهـ: من قال للعبد والأجير سهم - رقم / ٣٣٢١١/ - ٦/ ٤٩٢، وقد ذكر ذلك ابن حجر في تغليق التعليق دون أن يذكر شيئاً عن أثر عطية بن قيس، انظر: تغليق التعليق: ك الجهاد - ب الأجير -٣/ ٤٥٢.

(٤) التاج والإكليل: ب الإجارة - ٧/ ٤٩٦.وانظر: المعيار المعرب (للونشريسي): نوازل الإجارات -٨/ ٢٢٤.

المناقشة مع الترجيح:

الراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - صحة مثل هذا التعاقد وجوازه شرعاً- كما قال الحنابلة في المعتمد عندهم، حتى وإن لم يكن هناك حاجة عامة قياساً على عقد المساقاة وعقد المزارعة - اللذين أجازهما الشارع- بجامع أن في كل منهما تقديماً لعين المال ليعمل بها ببعض نمائها مع بقاء أصلها.

أما أدلة الجمهور على عدم جواز هذا العقد شرعاً فلا تسلم من الرد والاعتراض عليها وهي تقوم على أربعة أسس:

- **الأول**: أن المنفعة لا تصلح أن تكون رأس مال للشركة كالعروض:

ومقتضى هذا الدليل أن الشركة في المنافع كالشركة في العروض تؤدي إلى جهالة الربح عند قسمة مال الشركة؛ لأن رأس المال فيها إنما هو قيمة العروض لا عينها، والقيمة مجهولة؛ لأنها تعرف بالحزر والظن، وهو يختلف باختلاف التقويم، فيصير الربح مجهولاً، فيؤدي إلى المنازعة عند القسمة.

ويرد عليه: أنه عند التنازع والاختلاف في قيمة المنفعة أو العروض يُرجع إلى عرف الناس وعادتهم في التعامل مع مثل هذه المنافع أو العروض، فما تعارف عليه الناس وتعاملوا به من قيمة لها كانت هي القيمة التي يُعتّد بها عند القسمة، وبذلك تزول جهالة قيمة المنفعة ومعها جهالة الربح عند قسمة مال الشركة، ويؤيد هذا ما نص عليه الفقهاء في عقد الإجارة عند وقوع الجهالة في مقدار الأجرة أو البدل أن المتعاقدين يُردّان إلى أجرة المثل[1]،

(١) البحر الرائق: ك الإجارة - ب الإجارة الفاسدة - ٨/ ١٩، المبسوط (للسرخسي): ك الإجارة -١٤/ ٧٩، منح الجليل: ب الإجارة -٧/ ٤٤٦، مغني المحتاج: ك الإجارة -٣/ ٤٧٨ -٤٧٩، كشاف القناع: ك الإجارة -٣/ ٥٥٤ - ٥٥٥.

أي تُحدّد الأجرة بمثل أجرة المنفعة المتعاقد عليها أو المستوفاة في عقد الإجارة، وما أجرة المثل إلا قيمة مثل هذه المنفعة في عرف الناس وتعاملهم بها.

- **الثاني**: لا تصلح المنفعة أن تكون رأس مال للشركة؛ لأنه يشترط فيه أن يكون متعيّناً أو عيناً حاضرة تُسلّم للعامل:

مقتضى هذا الدليل أن المنفعة كالدين والمال الغائب لا يصلح أيّ منهما أن يكون رأس مال للشركة؛ لأن المقصود من الشركة الربح، وذلك بواسطة التصرف، والتصرف لا يمكن في المال الغائب أو الدين لعدم حضوره، فلا يتحقق مقصود الشركة.

ويرد عليه: أن المنفعة ليست كالدين والمال الغائب في عدم حضورهما، وعدم إمكان التصرف فيهما، إذ تعدّ المنفعة موجودة حُكماً بوجود عينها التي تستوفى منها، فإذا حضرت العين كان بالإمكان استيفاء المنفعة منها، فلم تعد غائبة أو غير حاضرة.

وحاصله: أن تقام العين مقام المنفعة في حكم التعيين والتسليم، فإذا سُلّمت العين للعامل أو الشريك المضارب كان ذلك بمثابة تسليم منفعتها له؛ لأنه بعد تَسلُّم العين أصبح قادراً على استيفاء المنفعة وتحصيلها والتصرف فيها، فيتحقق بذلك مقصود الشركة من الربح بواسطة التصرف في منفعة العين التي تَسلَّم أصلها أو رقبتها.

- **الثالث**: كون مثل هذا التعاقد يعدّ إجارة فاسدة للغرر والجهل بقدر الأجرة:

ومقتضى هذا الدليل - وهو للمالكية - أن العامل كأنه اكترى الآلات أو الأدوات أو الأعيان من أصحابها بجزء مشاع من الربح أو الناتج، فكانت إجارة فاسدة لجهالة الأجرة فيها.

ويرد عليه: أن مثل هذا التعاقد لا يعدّ إجارة بل هو شبيه بالمساقاة والمزارعة، ويرجح ذلك شرط المشاركة في الربح بنسب يتفق عليها بين الطرفين، بينما الأصل في الإجارة أن تكون بدل المنافع للمؤجر لا يشاركه فيها المستأجر.

أي يقوم هذا العقد على المشاركة في الربح بخلاف الإجارة، فهو أشبه ما يكون بالمساقاة والمزارعة، حيث يقدم أحدهما الشجر أو الأرض، وعلى الآخر العمل، على أن يكون الناتج أو الكسب بينهما وفق حصص متفق عليها، وفي هذا العقد يقدم أحدهما الأدوات أو الآلات أو الأعيان، وعلى الآخر العمل بها، على أن يكون الناتج أو الكسب بينهما وفق حصص متفق عليها بينهما.

ففي كلّ منها تقديم عين من طرف، وعمل من طرف آخر، وتشارك في الربح أو الناتج واقتسامه بين الطرفين وفق نسب معينة مع بقاء العين، فكما تجوز شرعاً المساقاة والمزارعة يجوز هذا العقد من الشراكة لشبهه بهما.

وهذا العقد جائز شرعاً على الرغم مما فيه من الغرر والجهل بحصة كل شريك؛ لأنها على الشيوع، كما أجاز الشارع عقد المساقاة والمزارعة والمضاربة أيضاً على الرغم مما فيها من الغرر والجهل بحصة كل شريك لأنها على الشيوع أيضاً، فدل هذا على أنه غرر أو جهل يسير غير معتدّ به شرعاً.

- **الرابع**: حديث النهي عن قفيز الطحان:

ردّه الحنابلة لضعفه وعدم صحته عندهم، فقد قال عنه ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ: [هذا الحديث لا نعرفه، ولا تثبت عندنا صحته]اهـ[1].

(١) المغني (لابن قدامة): ك الشراكة -٥/ ٧.

وممن ضعف الحديث أيضاً ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ حيث قال عنه: [في إسناده ضعف] اهـ[١].

كما أن الحديث ينهى عن أجرة معينة محددة تكون من ناتج العمل مقدرة بوزن أو كيل ونحوه، لا عن أجرة تكون جزءاً مشاعاً من الإنتاج كالربع أو الثلث مثلاً، والفرق بين الصورتين أنه قد لا يخرج من الإنتاج غير الوزن أو الكيل المقدرّ أجرة أو دون ذلك، فلا يبقى للآخر شيء من ناتج العمل الذي وقع عليه عقد الإجارة، بينما في الصورة الثانية لا يرد مثل هذا الاحتمال؛ لأن الأجرة كانت على شكل حصة مشاع من ناتج العمل.. فما خرج من ناتج يكون بين الطرفين حسب حصة كل واحد منهما.

وهكذا يظهر بشكل جلي وواضح من خلال عرض أدلة الفريقين ومناقشتها، أن مثل هذا التعاقد صحيح جائز شرعاً قياساً على المساقاة والمزارعة، وهو نوع من أنواع الشركة يمكن أن يطلق عليه: [**عقد أو شركة التمويل العيني، أو شركة المنافع**] بالنظر إلى أن رأس مال كلّ من الشريكين منفعة، وهذا العقد يكون بين طرفين أحدهما يموّل بالأعيان - أي بالأدوات والآلات ووسائل الإنتاج - والطرف الآخر عليه العمل، وما حصل من ربح أو كسب أو غلة أو ناتج يكون بينهما حسب نسب أو حصص متفق عليها بينهما.

ومن المرجحات لهذا القول أيضاً ما أخرجه أبو داود وغيره من طريق شَيْبَان القِتْبَانيّ: [. . .فقال رويفع: إن كان أحدنا في زمن رسول الله ﷺ ليَأخُذُ نِضْوَ[٢] أخيه على أن له النّصف مما يغنم ولنا النّصف، وإن كان أحدُنا

(١) الدراية في تخريج احاديث الهداية: ٢/ ١٩٠.

(٢) نِضْو: البعير المهزول، وهو الذي أضناه العمل وهزله الكد والجهد: انظر: عون المعبود: ١/ ٣٨.

لَيَطِيرُ له[١] النَّصْل[٢]، والرِّيش[٣]، وللآخر القِدْح[٤]. .]اهـ[٥].

وما أخرجه البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ في صحيحه بصيغة الجزم ومترجماً به لباب من أبواب الجهاد والسير حيث جاء فيه: [وأخذ عطية بن قيس فرساً على النصف،فبلغ سهم الفرس أربع مائة دينار، فأخذ مائتين وأعطى صاحبه مائتين]اهـ[٦].

فهذه النصوص يقوي بعضها بعضاً لتصبح حجة ودليلاً يُعتدّ به على جواز شركة المنافع فقد نصت الأحاديث السابقة على جواز دفع الإبل أو الفرس إلى المجاهد ليغزو عليها على النصف مما يغنم، فلدينا هنا طرفان أحدهما مموّل بآلة الجهاد وهي الفرس أو الإبل، ومن الآخر العمل وهو الجهاد والغزو، وما كان للفرس أو الإبل من حصة من الغنيمة يكون بينهما

---

(١) ليطير له: أي يصيبه من قسمة الغنائم: انظر: عون المعبود: الموضع السابق.

(٢) النَّصْل: حديدة السهم: انظر: عون المعبود: الموضع السابق.

(٣) الرِّيش: أي ريش الطائر الذي يكون في السهم: انظر:عون المعبود: الموضع السابق.

(٤) القِدْح: خشب السهم : انظر: عون المعبود: الموضع السابق.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه: من طريق [شِيَيْم بن بَيْتَان أخبره عن شَيبان القِتْبَانيّ.... فقال رويفع....] وقال أبو داود: [حدثنا يزيد بن خالد حدثنا مُفَضَّل عن عياش أن شِييم بن بيتان أخبره بهذا الحديث أيضاً عن أبي سالم الجَيْشَاني عن عبد الله بن عمرو يذكر ذلك وهو معه مرابط بحصن باب أَلْيون]، وقال أبو داود: [حصن أَلْيون بالفسطاط على جبل]، وقال أبو داود عن (شيبان): [وهو شيبان بن أمية يكنى أبا حذيفة] اهـ: سنن أبي داود: ك الطهارة - ب ما ينهى عنه أن يستنجى به - رقم /٣٦/ -١/ ٩، وأخرجه أيضاً: الإمام أحمد في مسنده: في مسند الشاميين من حديث رويفع - رقم / ١٧٠٣٥/ -٤/ ١٠٨ وفي سنده [ابن لهيعة]، والبيهقي في سننه الكبرى: ك الطهارة - ب الاستنجاء بما يقوم مقام الحجارة - رقم / ٥٣٣/ - ١/ ١١٠، والطبراني في معجمه الكبير: رويفع بن ثابت الأنصاري - رقم / ٤٤٩١/ -٥/ ٢٨.

(٦) صحيح البخاري: ك الجهاد والسير - ب الأجير - ٣/ ١٠٨٦.

نصفين وهي شركة المنافع بعينها، فهذا نص مقبول دل على جوازها وصحتها، فقد كانوا يتعاملون بها في زمن الرسول ﷺ دون أن ينكر عليهم في ذلك، ومثل هذا لا يخفى عليه ﷺ، فدل ذلك على إقراره لمثل هذا التعامل أو التعاقد وجوازه شرعاً.. والله أعلم.

الصورة الثانية: أن تكون العين أو الأداة ملكاً للطرفين، والعمل على أحدهما، وما حصل من ناتج يكون بينهما وفق نسب أو حصص معينة متفق عليها(١):

وفي هذه الصورة إما أن تكون العين أو الأداة واحدة- كسيارة لهما- ليعمل عليها أحدهما وإما أن تتعدد العين بأن يقدم كلّ منهما عيناً، والعمل على أحدهما، كأن يشترك اثنان من أحدهما سيارة ومن الآخر عقار - مكتب للشحن مثلاً- على أن يكون العمل على صاحب السيارة.

ففي الحالة الأولى تكون العين مشتركة بينهما، وفي الثانية كل منهما يقدم عيناً، وفي الحالتين يكون شرط العمل على أحدهما، والربح بينهما وفق حصص متفق عليها:

هذه الصورة من عقد الشركة بحالتيها مماثلة للصورة السابقة، ويجري فيها الخلاف والترجيح السابقين.

فهي تقوم على تقديم منافع أعيان من جهة، ومنافع بدن آدمي من جهة أخرى، وتندرج تحت ما يمكن أن يطلق عليه بشركة المنافع، سواء أكانت تقوم على منفعة عين واحدة مشتركة أم منافع أعيان مملوكة للطرفين على وجه الاختصاص، أي يختص كل شريك بملكية عين منها.

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك الشركة - ٤/ ٣٢٦-٣٢٧، البحر الرائق: ك الشركة - ٥/ ١٩٩، منح الجليل: ب الشركة - ٦/ ٣٠٠، مواهب الجليل: ب الشركة -٥/ ١٤٣، حاشية الدسوقي: ب الشركة -٣/ ٣٦٤ وما بعدها.

ففي الحالة الأولى يقدم الشريك الذي لا يعمل حصته من منفعة العين المشتركة وعلى الآخر العمل، وفي الثانية يقدم الشريك الذي لا يعمل منفعة عين تكون إلى جانب منفعة عين أخرى لشريكه الآخر رأس مال الشركة، وعلى الآخر العمل.

الصورة الثالثة: أن تكون العين ملكاً لأحدهما، والعمل عليهما، والربح أو الغلة بينهما وفق حصص معينة.

الصورة الرابعة: أن تكون العين ملكاً لهما، والعمل عليهما، والربح بينهما وفق حصص معينة.

الشركة في هاتين الصورتين - الثالثة والرابعة - هي من باب شركة الأعمال أو التقبل أو الصنائع أو الأبدان لأنها وقعت على عملهما، وبعبارة أخرى وقعت على تقبل الأعمال منهما لا على ما يقدمه أحدهما أو كلاهما من أعيان، إذ العمل المشترك بينهما هو مقصود الشركة وما يقدمه أحدهما أو كلاهما من أعيان ما هي إلا وسائل وأدوات لأداء العمل والقيام به.

ويجري في هاتين الصورتين ما تقدم من خلاف وترجيح في مسألة شركة الأعمال أو الأبدان عند جمهور الفقهاء[1]، خلافاً للمالكية الذين فصلوا القول في مثل هاتين الصورتين وإن كانتا عندهم من باب شركة الأعمال أو الأبدان.

وحاصل القول عند **المالكية**[2]: أنهم اختلفوا في جواز أو عدم جواز

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك الشركة - ٤/ ٣٢٦ -٣٢٧، البحر الرائق: ك الشركة -٥/ ١٩٩، فتح القدير: ك الشركة - ٦/ ١٩٣ -١٩٤، المبسوط: ك الشركة -١١/ ٢١٨ -٢١٩، مغني المحتاج: ك الشركة -٣/ ٢٢٢، نهاية المحتاج: ك الشركة -٥/ ٣ - ٤، كشاف القناع: ك الشركة -٣/ ٥٢٨ -٥٢٩، المغني لابن قدامة: ك الشركة - ٥/ ٦ وما بعدها، الإنصاف (للمرداوي): ك الشركة - ٥/ ٤٦١.

(٢) انظر تفصيل مذهب المالكية في: حاشية الدسوقي: ب الشركة -٣/ ٣٦٢ وما بعدها، =

ثلاث صور، واتفقوا على جواز ثلاث صور أخرى، أما صور الخلاف فهي:

الأولى: أن يُخرج كل شريك آلة مساوية لآلة الآخر، ولا يستأجر كل واحد نصف آلة صاحبه بنصف آلته، والمعتمد عندهم عدم جواز مثل هذه الصورة.

الثانية: أن يُخرج أحدهما الآلة كلها من عنده، ويؤجر نصفها لصاحبه، والمشهور عندهم الجواز.

الثالثة: أن يُخرج كل واحد آلة مساوية لآلة الآخر، وأن يؤجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر، والمعتمد الجواز.

وأما الصور التي اتفق المالكية على جوازها فهي:

الأولى: أن يقدما عيناً ملكاها معاً بشراء أو إرث أو هبة.

الثانية: أن يقدما عيناً استأجراها معاً من غيرهما.

الثالثة: أن يُخرج كل منهما آلة، ويبيع كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر.

أما إذا كانت الأعيان التي يقدمها طرفا العقد مختلفة وغير متساوية في منافعها، كأن يقدم أحدهما سيارة، والآخر محلاً عقارياً- مكتباً- على أن يعملا معاً في النقل والشحن والغلة بينهما، فقد قال المالكية:

إذا كان كراء الأعيان غير متساو - أي لكل عين أجرة مثل تختلف عن أجرة مثل الأخرى - وتساويا في الغلة، كانت الشركة فاسدة؛ لأن رأس مالهم عمل أيديهم، وقد تكافؤوا فيه.

أما إذا تساوت الأكرية - بأن كانت أجرة مثل كل عين مساوية لأجرة

= مواهب الجليل: ب الشركة -٥/ ١٣٧، منح الجليل: ب الشركة -٦/ ٢٨٧ وما بعدها، التاج والإكليل: ب الشركة -٧/ ٩٥ -٩٦.

مثل الأخرى - وتساويا في الغلة، فالشركة جائزة، وكأن كل واحد منهما قد استأجر نصف عين صاحبه بنصف عينه.

وكذلك تجوز الشركة إن اختلفت الأكرية، وأخذ كل واحد من الغلة بقدر ماله من الأكرية، أي أخذ كل صاحب عين من الغلة بقدر ما تستحق عينه من الكراء[1].

○ ○ ○

(١) انظر تفصيل ذلك في: منح الجليل: ب الشركة -٦/ ٢٩٩ -٣٠٠، حاشية الدسوقي: ب الشركة -٣/ ٣٦٤، مواهب الجليل: ب الشركة - ٥/ ١٤٢ -١٤٣، التاج والإكليل: ب الشركة - ٧/ ١٠٤.

الفصل الثاني

المنفعة وعقد الإجارة

المبحث الأول

مورد عقد الإجارة

الأصل في عقد الإجارة أنه شرع لتمليك المنافع كما شرع عقد البيع لتمليك الأعيان فالمستوفى والمعقود عليه في عقد الإجارة إنما هو المنافع لا الأعيان، لكن المنافع أعراض معدومة وقت العقد، وإنما توجد شيئاً فشيئاً، ولا تبقى زمانين، فكما توجد تتلاشى فهل يصح أن يضاف العقد إليها مع العلم بأن العقد على المعدوم منهي عنه شرعاً[1]؟ !.

---

(١) الأصل في النهي عن بيع المعدوم أحاديث منها: ما روي من أنه النبي ﷺ «نهى عن بيع حبل الحبلة»: أخرجه: البخاري في صحيحه: ك البيوع - ب بيع الغرر وحبل الحبلة - رقم / ٢٠٣٦/ -٢/ ٧٥٣ وفي مواضع أخرى، ومسلم في صحيحه: ك البيوع - ب تحريم بيع حبل الحبلة - رقم / ١٥١٤/ -٣/ ١١٥٣، ومالك في الموطأ: ك البيوع - ب ما لا يجوز من الحيوان - رقم / ١٣٣٣/ - ٢/ ٦٥٣، وأبو داود في سننه: ك البيوع - في بيع الغرر - رقم / ٣٣٨٠/ - ٣/ ٢٥٥، والترمذي في =

وبيان ذلك: أنهم قالوا: الإجارة عقد على بيع المنافع، والمنافع معدومة وغير موجودة وقت إنشاء العقد، لكن أعيانها أو محالّها التي تقوم بها متهيئة لحصول المنافع فيها، فالعامل متهيئ بجسده لحصول منفعة العمل منه، والبيت متهيئ لحصول منفعة السكنى فيه،وهكذا كل عين تكون وقت العقد متهيئة لحصول المنفعة المقصودة منها فيها، وبناء عليه اختلف الفقهاء فيما يصح إضافة عقد الإجارة إليه أهو المنفعة أم محلها أو عينها؟! على قولين:

القول الأول: لجمهور الفقهاء (المالكية، والمعتمد عند الشافعية، والحنابلة)(١)، قالوا:

مورد عقد الإجارة ومحله المنفعة لا العين، فيصح أن يضاف العقد إليها، إذ هي المقصودة منه والمستوفاة فيه، لذا يصح أن يقول: آجرتك منفعة هذه الدار سنة مثلاً، فالمنفعة هي التي تُستحق ويُتصرف فيها بعقد الإجارة لا العين، والأجر يكون في مقابلة المنفعة لا العين- ولهذا تضمن دون العين - وما كان العوض في مقابلته فهو محل العقد ومورده، فيصح أن يضاف إليه العقد(٢).

= سننه: ك البيوع - ب ما جاء في بيع حبل الحبلة -رقم / ١٢٢٩/ -٣/ ٥٣١، والنسائي في سننه: ك البيوع - ب بيع حبل الحبلة - رقم / ٤٦٢٣/ -٧/ ٢٩٣، وابن ماجه في سننه: ك التجارات -ب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام - رقم / ٢١٩٧/ -٢/ ٧٤٠.

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك: ب الإجارة -٤/ ٩ -٨، منح الجليل: ب الإجارة - ٧/ ٤٣٢ -٤٣٣، حاشية الدسوقي: ب الإجارة - ٤/ ٣ -٢، مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٤١ -٤٤٢، تحفة المحتاج: ك الإجارة - ٦/ ١٢٣ أسنى المطالب: ك الإجارة - ٢/ ٤١٧ -٤١٨، كشاف القناع: ب الإجارة -٣/ ٥٤٦، شرح منتهى الإرادات: ب الإجارة - ٢/ ٢٤١، المغني لابن قدامة: ك الإجارة - ٥/ ٢٥١.

(٢) المغني لابن قدامة، وكشاف القناع: المواضع السابقة.

أما ما قيل من أن مورد العقد ومحلّه لابدّ فيه من أن يكون موجوداً، فقد أجابوا عنه بقولهم:

إن ذلك لا يقتضي كونه عيناً، وقالوا أيضاً: إن المنافع وإن كانت معدومة إلا أنها ملحقة بالموجودة، ولهذا صح العقد عليها، وجاز أن تكون الأجرة ديناً، ولولا إلحاقها بالموجودة لكان ذلك في معنى بيع الدين بالدين(١).

القول الثاني: (للحنفية(٢)، وهو قول ضعيف عند الشافعية)(٣)، حيث قالوا:

المعقود عليه والمستحق في عقد الإجارة إنما هو المنفعة، لكن تقام العين مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك، ويضاف العقد إليها، وتكون محلاً له دون المنفعة؛ لأنها معدومة كما تقام المرأة مقام ما هو مقصود بالنكاح في حكم العقد أو إضافة العقد إليها.

وبيان ذلك عندهم: أن العقد لابدّ له من محل، وهو شرط لصحة العقد، ومحل العقد هاهنا هو المنفعة لكنها معدومة وقت إنشاء العقد أو انعقاده، والمعدوم لا يصلح محلاً للعقد، فتقام العين مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها للضرورة حتى يصح العقد ويرتبط الإيجاب بالقبول ثم يتراخى حكم العقد وهو وقوع الملك في المنفعة إلى حين حصولها أو وجودها، وحكم العقد قابل للتراخي عن العقد - أي عن وقت انعقاده - كما في البيع بشرط الخيار(٤).

---

(١) أسنى المطالب: الموضع السابق.

(٢) تبيين الحقائق: ك الإجارة - ٥/ ١٠٥، المبسوط (للسرخسي): ك الإجارة - ١٥/ ٧٤ -٧٥، البحر الرائق: ك الإجارة - ٧/ ٢٩٧ -٢٩٨، نتائج الأفكار: ك الإجارة - ٩/ ٥٨ وما بعدها.

(٣) مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٤١ -٤٤٢، أسنى المطالب: ك الإجارة - ٢/ ٤١٧.

(٤) نتائج الأفكار، البحر الرائق، المبسوط، تبيين الحقائق: المواضع السابقة.

فعقد الإجارة عند الحنفية يضاف إلى العين في حق الانعقاد وإلى المنفعة في حق الملك والاستحقاق عند وجودها أو حصولها بعد قيام العقد.

والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - صحة إضافة العقد إلى المنفعة كما قال أصحاب القول الأول؛ لأن المنفعة هي المستحقّة والمعقود عليها في عقد الإجارة.

أما كونها معدومة والعقد لا يرد على معدوم، فيجاب عنه: بأن المنافع متهيئة للوجود والحصول من خلال محالها التي تقوم فيها، فهي موجودة حكماً لوجود محالّها أو أعيانها والمنفعة لا تظهر ولا توجد مستقلة عن أعيانها لأنها أعراض، لذا كانت موجودة حكماً بوجود أعيانها. . .والله أعلم.

* مسألة: كون المعقود عليه في عقد الإجارة منفعة عينية:

تتنوع منافع الأعيان- بصورة عامة- إلى منافع عرضية أو فوائد معنوية وإلى منافع عينية أو فوائد مادية، وكل منها يستوفى من الأصل أو العين مع بقاء الأصل أو العين على حاله فالشجرة مثلاً لها فائدة معنوية أو منفعة عرضية تتمثل في الجلوس في ظلها أو النظر إلى خضرتها وزهرها وجمالها، ولها فائدة مادية أو منفعة عينية تتمثل فيما يجنى منها من الثمار أو فيما يؤخذ من أوراقها ونحو ذلك، والأصل في عقد الإجارة أنه شرع لتمليك المنافع دون الأعيان كما هو مقرر عند الفقهاء، والمعقود عليه هو المنفعة لا العين المستأجرة، ومما لا خلاف فيه عند الفقهاء صحة عقد الإجارة على استيفاء منفعة عرضية أو فائدة معنوية - مع تحقق سائر شروط المنفعة - لكنهم اختلفوا في صحة عقد الإجارة على استيفاء منفعة عينية أو فائدة مادية، وبعبارة أخرى: اختلفوا في صحة كون المعقود عليه في عقد الإجارة منفعة عينية تستوفى من أصلها أو عينها مع بقاء الأصل أو العين.

ومن صور هذه المسألة: استئجار الشجر لاستيفاء وأخذ ثمره، والشاة لاستيفاء لبنها أو جزّ صوفها أو لأخذ ولدها، واستئجار البئر أو القناة أو البحيرة لاستيفاء الماء منها، واستئجار الأحواض المائية لصيد السمك منها، واستئجار الأرض لاستيفاء ما يحصل فيها من قصب واستئجار المرعى لأجل استيفاء الكلأ.

وقد خالف ابن تيمية وابن القيم ـ رحمهما الله تعالى ـ جماهير الفقهاء في القول بجواز مثل هذه الصور، وعلى هذا فللفقهاء في صحة عقد الإجارة على استيفاء منفعة عينية قولان:

- **القول الأول**: لجماهير الفقهاء (الحنفية، المالكية، الشافعية، والمعتمد عند الحنابلة) حيث قالوا: لا يصح أن يقع عقد الإجارة على استيفاء عين قصداً، ويغتفر ما يقع في عقد الإجارة من استيفاء عين تبعاً، فلا يصح أن يكون المعقود عليه في عقد الإجارة عيناً أو منفعة عينية تستوفى من أصلها مع بقائه؛ لأنها عين والإجارة تُملك بها المنافع لا الأعيان.

وأصحاب هذا القول وإن كانوا متفقين عليه من حيث الجملة إلا أنهم اختلفوا في بعض صوره أو تفريعاته، وفي ما يدخل فيه، أو يخرج منه، أو يستثنى منه، وبيان ذلك:

أن **الحنفية**: قد عرفوا عقد الإجارة شرعاً بقولهم: [هو تملك نفع بعوض]اهـ(١)، أو [عقد على المنافع بعوض]اهـ(٢): فخرج بذلك تمليك العين، أو العقد على العين؛ لأن تمليك العين أو العقد على العين لا يكون بعقد الإجارة، وإنما بالبيع ونحوه، أما الإجارة فهي موضوعة لتمليك المنافع لا الأعيان.

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك الإجارة - ٦/ ٣.

(٢) نتائج الأفكار: ك الإجارة - ٩/ ٥٨.

وقالوا: لو وقعت الإجارة على استهلاك عين قصداً فهي باطلة، فلا يجوز عندهم استئجار الشجر لثمره، ولا الشاة للبنها، ولا البئر لمائها[(١)].

واخُتلف عندهم في بعض الصور كإجارة القناة ومجرى النهر مع الماء، والمفتى به عندهم جوازها لعموم البلوى[(٢)].

وقالوا: يجوز استيفاء العين تبعاً في عقد الإجارة لا قصداً كالصبغ في استئجار الصبّاغ[(٣)] واللبن في استئجار الظئر - على المعتمد عندهم في أن المعقود عليه في استئجار الظئر إنما هو عمل الإرضاع والتربية لا اللبن والتغذية - وقالوا: إن العقد في إجارة الظئر يقع على المنفعة المتمثلة في حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وخدمته وتربيته، أما استيفاء اللبن واستحقاقه فإنما يكون عن طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب، فالمعقود عليه هو منفعة الإرضاع والحضانة واللبن تبع[(٤)].

وذهب بعض الحنفية - ومنهم السرخسي ـ رحمه الله تعالى -ـ إلى القول بأن المعقود عليه في إجارة الظئر إنما هو اللبن قصداً لا تبعاً، فقد قال

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك الإجارة -٦/ ٨ -٣ - ٦/ ٦٣، بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ١٧٤ -١٧٥ وك الشرب - ٦/ ١٨٩، المبسوط للسرخسي: ك الإجارة - ١٥/ ٧٤ -٧٥ و١٦/ ٣١ -٣٢ -٣٣، البحر الرائق: ك الإجارة - ٧/ ٢٩٧ -٢٩٨، نتائج الأفكار: ك الإجارة - ٩/ ٥٨ وما بعدها، الفتاوى الهندية: ك الإجارة - ٤/ ٤٤٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام: المادة / ٤٢٠/ -١/ ٤٥١ -٤٥٢.

(٢) حاشية ابن عابدين: ك الإجارة - ٦/ ٦٣، المبسوط: ك الإجارة - ١٦/ ٣٣ -٤٣.

(٣) العناية على الهداية: ك البيع - ب البيع الفاسد - ٦/ ٤١٨ -٤١٩ - ك الإجارة - ٩/ ١٠١ -١٠٢، تبيين الحقائق: ك الإجارة - ٥/ ١٢٧.

(٤) حاشية ابن عابدين: ك الإجارة - ٦/ ٥٤ -٥٥، تبيين الحقائق: ك الإجارة - ٥/ ١٢٧، العناية على الهداية: ك الإجارة - ٩/ ١٠١ -١٠٢، بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ١٧٥، نتائج الأفكار: ك الإجارة - ٩/ ١٠٢ وما بعدها.

السرخسي ـ رحمه الله تعالى ـ: [والأصح أن العقد يرد على اللبن؛ لأنه هو المقصود، وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع، والمعقود عليه هو منفعة الثدي، فمنفعة كل عضو على حسب ما يليق به. . .]اهـ[١].

فالمعقود عليه في إجارة الظئر إنماهو منفعة وإن كانت منفعة عينية وهي اللبن؛ لأن لكل عضو منفعة تليق به، واستدل على ذلك بأن المرضعة لو أرضعت الصبي بلبن شاة لما استحقت الأجر وإن كانت قد قامت بمصالحه من الحضانة والخدمة والتربية، فدل ذلك على أن اللبن هو المعقود عليه في إجارة الظئر.

ورد عليه: بأن عدم استحقاقها للأجر- فيما إذا أرضعته بلبن شاة- لأنها لم تأت بالواجب وهو الإرضاع وتلقيمه ثديها. . . كما أن العين قد تدخل تبعاً للمنفعة كما إذا استأجر صباغاً ليصبغ له الثوب، فإنه يجوز ويدخل الصبغ فيه تبعاً، والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين[٢].

فلا تنعقد الإجارة عند الحنفية على استهلاك عين قصداً،لكن قد يقع في عقد الإجارة استهلاك عين تبعاً لا قصداً، ويقول في ذلك البابرتي صاحب العناية ـ رحمه الله تعالى ـ: [وذلك لأن المستحق بعقد الإجارة على الآجر المنافع لا الأعيان إلا إذا كانت الأعيان آلة لإقامة العمل المستحق بالإجارة كالصبغ في استئجار الصباغ، واللبن في استئجار الظئر لكونه آلة للحضانة والظِّئورة]اهـ[٣].

(١) المبسوط (للسرخسي): ك الإجارة - ب الإجارة الظئر - ١٥/ ١١٨ -١١٩.
(٢) تبيين الحقائق: الموضع السابق.
(٣) العناية على الهداية: ك الإجارة - ٦/ ٤١٩.

والحيلة عند الحنفية في بعض صور الاستئجار على استهلاك عين، كما في إجارة البئر للاستقاء من مائه، أن يستأجر من حريم البئر أو النهر موضعاً معلوماً لمنفعة مقصودة معلومة كأن يستأجر موضعاً ليكون عَطَناً[١] لمواشيه ويبيح له المؤجر سقي المواشي من البئر.

وكذلك الحيلة في إجارة المرعى للكلأ أن يؤاجره موضعاً معلوماً ليضرب فيه خيمة ويسكن فيها أو ليجعله حظيرة لغنمه، فتصح الإجارة، ويبيح له المؤجر الانتفاع بالمرعى[٢].

- أما **المالكية**: فقد عرفوا الإجارة على أنها: [تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض]اهـ[٣]. فخرج بذلك تمليك الذوات أو الأعيان، إذ لا يعدّ إجارة أصلاً، ومن شروط الإجارة أو المنفعة عندهم: أن لا يتضمن عقد الإجارة استيفاء عين قصداً، أو إمكان استيفاء المنفعة دون إذهاب عين، فلا يصح إيجار الأشجار لثمرها، والشاة لنتاجها وصوفها؛ لأن فيه استيفاء عين قصداً، والإجارة موضوعة لتمليك المنافع لا الأعيان، واحتجوا أيضاً على عدم صحة مثل هذه الإجارات بأنها في حقيقتها بيع أعيان أو ذوات قبل وجودها[٤].

(١) عَطَناً: أي مبركاً لها حول الماء، انظر: طلبة الطلبة: (ع ط ن) - ك الشرب - ص١٥٥، المغرب: (ع ط ن) ص ٣١٩.

(٢) المبسوط: ك الإجارة - ب الإجارة الفاسدة - ١٦/ ٤٣، الفتاوى الهندية: ك الإجارة - ٤/ ٤٤٢، حاشية ابن عابدين: ك البيع - ب البيع الفاسد - ٥/ ٦٧ - و ك الإجارة - ٦/ ٦٣.

(٣) حاشية الدسوقي: ب الإجارة - ٤/ ٢.

(٤) حاشية الدسوقي: ب الإجارة - ٤/ ٢ -٢٠، منح الجليل: ب الإجارة - ٧/ ٤٩٣ - ٤٩٤ وما بعدها، التاج والإكليل: ب الإجارة - ٧/ ٥٤٥، مواهب الجليل: ب الإجارة - ٥/ ٤٢٤، الخرشي: ب الإجارة - ٧/ ٢١ -٢٢ بلغة السالك لأقرب المسالك: ب الإجارة - ٤/ ٩ -٨، تهذيب الفروق: ٤/ ١٨.

بل قالوا: إن إطلاق الإجارة على العقد على الشجر لأخذ ثمره، وعلى العقد على الشاة لأخذ لبنها مجاز؛ لأنه ليس فيها بيع منفعة، وإنما بيع ذات أو عين[١].

فإطلاق لفظ الإجارة على العقد الذي فيه استيفاء عين قصداً يعدّ من باب المجاز لا الحقيقة إذ هو في حقيقتة عقد بيع لا إجارة... ومما يؤكد ذلك ما جاء في المدونة عن إجارة البئر ما نصه: [قلت: أرأيت إن استأجرت من رجل بئراً وهي في داره أو في فنائه، وليست من آبار الماشية، استأجرتها منه أسقي منها (غنم)[٢] كل شهر بدينار، أتجوز هذه الإجارة أم لا في قول مالك؟ قال: أما ما كان في داره فله أن يبيعها ويمنعها الناس وكذلك سمعت من مالك..]اهـ[٣].

فقد وقع السؤال عن إجارة البئر لاستقاء الماء منها، وكان جواب ابن القاسم ـ رحمه الله تعالى ـ بجواز بيع ماء البئر التي في دار صاحبها... فالعقد في حقيقته ما هو إلا بيع للماء لا استئجار لاستيفاء الماء عندهم، وإطلاق لفظ الإجارة ما هو إلا من باب المجاز.

واستثنى المالكية من عدم جواز وقوع الإجارة على استيفاء عين قصداً استئجار المرضع للبنها لضرورة الحضانة[٤].

أما إذا كان استيفاء العين في عقد الإجارة قد وقع تبعاً لا قصداً فالعقد

---

(١) حاشية الدسوقي: ب الإجارة – ٤/ ٢٠، حاشية العدوي على الخرشي: ب الإجارة –٧/ ٢١، تهذيب الفروق: –٤/ ١٨.

(٢) هكذا وردت (غنم)، والأصح (غنماً أو غنمي).

(٣) المدونة: ك الإجارة – إجارة البئر – ٣/ ٤٣٩.

(٤) حاشية الدسوقي: ب الإجارة – ٤/ ١٣ –٢٠، الخرشي: ب الإجارة – ٧/ ١٣ – ٢١، بلغة السالك: ب الإجارة – ٤/ ٣١، منح الجليل: ب الإجارة – ٧/ ٤٦٦.

صحيح عندهم كاستئجار أرض فيها بئر أو عين، أو استئجار أرض أو دار فيها شجر مثمر لكن بشروط معيّنة عندهم، منها: أن يكون الثمر لم يبد صلاحه بعد، وأن يكون طيب الثمر في مدة الإجارة وأن تكون قيمة الثمر بمقدار الثلث أو أقل لا أكثر من مجموع قيمة منفعة الدار وثمن الثمر.

أما لو كان الثمر قد بدا صلاحه وقت العقد فيجوز استيفاؤه وأخذه بلا شرط في العقد ويكون في هذه الصورة قد اجتمع عقد الإجارة مع عقد البيع في صفقة واحدة، أي يكون ذلك إجارة للدار بيعاً للثمر، فهما عقدان في صفقة واحدة[١].

وكذلك عندهم مسألة استئجار البنّاء لبناء الدار على أن تكون مواد البناء من الآجرّ والجص ونحوه على البنّاء، فقد أجازوها على أنها إجارة وشراء في صفقة واحدة، فهي إجارة على منفعة عمل البنّاء من جهة، وشراء لمواد البناء من جهة أخرى[٢].

- أما **الشافعية**: فقد عرّفوا عقد الإجارة على أنه: [عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم]اهـ[٣].

فخرج بذلك العقد على العين، ومن شروط الإجارة عندهم: أن لا يتضمن عقد الإجارة استيفاء عين قصداً، فلا يصح استئجار البستان لأخذ ثمرته، والشاة لصوفها أو نتاجها أو لبنها والبركة لأخذ السمك منها.

بخلاف ما إذا تضمن عقد الإجارة استيفاء عين تبعاً للضرورة أو الحاجة[٤].

---

(١) حاشية الدسوقي: ٤/ ٢٠ وما بعدها، منح الجليل: ب الإجارة - ٧/ ٤٩٦ -٤٩٧ - ٤٩٨، الخرشي: ب الإجارة - ٧/ ٢١ -٢٢.

(٢) المدونة: ك الإجارة - ٣/ ٤٢٤.

(٣) مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٣٨.

(٤) مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٦٢، نهاية المحتاج: ك الإجارة - ٥/ ٢٦٩ وما =

واستثنوا من عدم جواز وقوع عقد الإجارة على استيفاء عين قصداً استئجار القناة والبئر لاستقاء الماء للحاجة(١).

والأصح عندهم أن المعقود عليه في إجارة الظئر للرضاعة إنما هو منفعة عمل الرضاعة، واللبن تبع، ويسمى ذلك عندهم بالحضانة الصغرى، وهي وضع الطفل في الحجر وإلقامه الثدي وعصره له بقدر الحاجة، أما استيفاء اللبن فيقع تبعاً لا قصداً.

وحجتهم في ذلك قوله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فقد علّق البيان الإلهي الأجرة بفعل الإرضاع لا اللبن، ولأن الإجارة موضوعة لتمليك واستيفاء المنافع بها، أما استيفاء الأعيان فيقع تبعاً للضرورة.

وقيل: إن المعقود عليه هو اللبن(٢).

أما ما يقع في عقد الإجارة من استيفاء عين تبعاً لا قصداً فالمعتمد عندهم أنه يُرجع فيه إلى العرف والعادة، إذ لا ضابط له من الشرع، فإن اضطربت العادة أولم يكن هناك عادة فيجب البيان، وإلا بطل عقد الإجارة؛ لأن اللفظ عند تردّد العادة وعدم التقييد يلتحق بالمجملات. . هذا إذا كان العقد على منفعة موصوفة في الذمة، أما إذا كان على منفعة معينة فلا يجب على المؤجر أو العامل تقديم أي شيء من الأعيان غير العمل أو المنفعة المعينة(٣).

= بعدها، تحفة المحتاج: ك الإجارة - ٦/ ١٣٠، المجموع (للنووي): ك البيوع - ب بيع ما لا يقدر على تسليمه -٩/ ٣٤٤، أسنى المطالب: ك الإجارة -٢/ ٤٠٦.

(١) مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٦٦، تحفة المحتاج: ك الإجارة - ٦/ ١٣٠، أسنى المطالب: ك الإجارة - ٢/ ٤٠٦.

(٢) مغني المحتاج: ك الإجارة -٣/ ٤٦٢ -٤٦٥، نهاية المحتاج: ك الإجارة - ٥/ ٢٩٥ -٢٩٧، أسنى المطالب: ك الإجارة - ٢/ ٤٠٦.

(٣) مغني المحتاج: ك الإجارة -٣/ ٤٦٦ -٤٦٨، نهاية المحتاج: ك الإجارة - ٥/ ٢٩٦ -٢٩٧.

- أما **الحنابلة** على المعتمد عندهم: فقد عرفوا الإجارة على أنها: [عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً]اهـ(١).

فخرج بقولهم [منفعة] العين، ومن شروط صحة الإجارة عندهم: أن يعقد على نفع العين دون أجزائها، فلا يصح أن يستأجر حيواناً ليأخذ لبنه أو صوفه أو شعره أو ولده، أو شجرة ليأخذ ثمرها؛ لأن مورد عقد الإجارة النفع، والمقصود والمستوفى في هذه الصور العين، وهي لا تُملك ولا تُستحق بعقد الإجارة(٢).

ويستثنى عندهم ما يقع في عقود الإجارة من استيفاء العين تبعاً لا قصداً، ومن صور ذلك عندهم: استئجار الظئر، على الصحيح في المذهب من أن المعقود عليه فيها إنما هو منفعة خدمة الصبي، وحمله، ووضع الثدي في فمه، أي منفعة عمل الرضاعة، ويدخل اللبن تبعاً، وقيل: المعقود عليه إنما هو اللبن(٣).

وكذلك يدخل تبعاً الماء في استئجار البئر عندهم، فيجوز استئجار البئر لاستقاء الماء منها وقد علل ذلك ابن عقيل ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله: [إن في هواء البئر وعمقها نوع انتفاع بمرور الدلو فيه، وأما الماء فيؤخذ على أصل الإباحة...]اهـ(٤).

---

(١) كشاف القناع: ب الإجارة -٣/ ٥٤٦.

(٢) كشاف القناع: ب الإجارة - ٣/ ٥٤٦ -٥٦١ -٥٦٢، الإنصاف (للمرداوي): ك الإجارة - ٦/ ٣٠ -٣١ شرح منتهى الإرادات: ب الإجارة - ٢/ ٢٥٠، المغني (لابن قدامة): ك الإجارة - ٥/ ٣١٩ -٣٢٠.

(٣) الإنصاف (للمرداوي): ك الإجارة - ٦/ ١٣/ ١٤ -١٥، شرح منتهى الإرادات: ب الإجارة - ٢/ ٢٤٥، المغني (لابن قدامة): ك الإجارة - ٥/ ٢٨٨، الفروع (لابن مفلح): ب الإجارة - ٤/ ٤٣٠.

(٤) كشاف القناع: ب الإجارة - ٣/ ٥٦٢ -٥٦٣، الإنصاف (للمرداوي): ك الإجارة - ٦/ ٣١ -٣٢، المغني (لابن قدامة): ك الإجارة - ٥/ ٣١٩.

ويدخل أيضاً تبعاً في عقد الإجارة حبر الناسخ وأقلامه، وخيوط الخياط، ومرهم الطبيب وصبغ صبّاغ ونحوه من كل ما يحتاجه صاحب حرفة أو صنعة في عمله(١).

القول الثاني: لابن تيمية وابن القيم ـ رحمهما الله تعالى ـ، حيث قالا:

يصح أن يكون المعقود عليه في عقد الإجارة منفعة عينية، أو أن يتضمن عقد الإجارة استيفاء عين قصداً، وقالا: يصح استئجار الشجر لأخذ ثمره، والشاة لأخذ لبنها أو صوفها، والبئر لاستقاء الماء منها ونحو ذلك من عقود الإجارة مما يقع على منفعة عينية(٢).

واستدلوا على ذلك بالآتي:

١- قالوا: إن المنافع العينية أو الفوائد التي تُستخلف مع بقاء أصولها تجري مجرى المنافع العرضية فيصح عقد الإجارة عليها، وذلك لأن هذه الأعيان - المنافع العينية - لما كانت تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصلها، وأنها كلما استُوفيت من أصلها خلق الله تبارك وتعالى بدلها في الأصل مع بقاء الأصل، فهي كالمنافع العرضية سواء من حيث وجودها شيئاً فشيئاً واستيفاؤها من أصولها مع بقاء الأصل . . . ويقول في ذلك ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ: [فإن هذه الأعيان لما كانت تحدث شيئاً بعد شيء مع بقاء

---

(١) كشاف القناع: ب الإجارة - ٣/ ٥٦٣، الإنصاف (للمرداوي): ك الإجارة - ٦/ ٣٢، شرح منتهى الإرادات: ب الإجارة - ٢/ ٢٥١.

(٢) الفتاوى (لابن تيمية): ك البيوع - قواعد في العقود - فصل القاعدة الثانية في العقود حلالها وحرامها - ٤/ ٤٥ -٤٦، إعلام الموقعين: القول في القياس - فصل إجارة الظئر - ٢/ ١٢ -١٣، كشاف القناع: ب الإجارة - ٣/ ٥٦٢ -٥٦٣، الإنصاف (للمرداوي): ك الإجارة - ٦/ ٣٠ -٣١.

الأصل كانت كالمنفعة، والمسوّغ للإجارة هو ما بينهما من القدر المشترك وهو حدوث المقصود بالعقد شيئاً فشيئاً، سواء كان الحادث عيناً أو منفعة، وكونه جسماً أو معنى قائماً بالجسم لا أثر له في الجواز والمنع مع اشتراكهما في المقتضي للجواز، بل هذا النوع من الأعيان الحادثة شيئاً فشيئاً أحقّ بالجواز، فإن الأجسام أكمل من صفاتها] اهـ(١).

وقالوا أيضاً: إن الشارع قد سوّى بين النوعين - أي المنافع العينية والمنافع العرضية - في كثير من التصرفات كالوقف والعارية... فإن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الفائدة، وهو لا يكون إلا فيما ينتفع به مع بقاء أصله، وقد صح فيه وقف الأرض لمنفعتها، وكذلك وقف الحيطان أو البساتين لثمرتها، ووقف الماشية لدرها وصوفها، ووقف الآبار والعيون لمائها، فقد سوّى الشارع بين المنفعة العينية وبين المنفعة العرضية في جواز استيفائهما بالوقف.

وكذلك في باب التبرعات كالعارية لمن ينتفع بالمتاع ثم يردّه، والعرّية لمن يأكل ثمر الشجرة ثم يردّها، والمنيحة لمن يشرب لبن الشاة ثم يردّها، والقرض لمن ينتفع بالدراهم ثم يرد بدلها القائم مقام عينها... فقد سوّى الشارع في باب التبرعات بين الفوائد أو المنافع العينية وبين الفوائد أو المنافع العرضية في جواز استيفائها بإباحة الانتفاع من مالك أصلها في عقد من عقود التبرع.

٢- قالوا: إن اكتراء الشجر ليعمل عليها المستأجر ويأخذ ثمرها بمنزلة استئجار الظئر لأجل لبنها، ففي كلّ منهما استيفاء منفعة عينية قصداً، وليس في القرآن إجارة منصوصة إلا إجارة الظئر في قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِنْ

---

(١) إعلام الموقعين: القول في القياس -فصل إجارة الظئر - ٢/ ١٢.

﴿أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، والمعقود عليه في إجارة الظئر اللبن؛ لأنه المقصود منها، أما خدمة الصبي وحضانته فما هي إلا وسيلة للوصول إلى المقصود بالعقد وهو اللبن، وهو فائدة أو منفعة عينية تُستخلف مع بقاء أصلها فيجري مجرى المنفعة العرضية.

٣- قالوا: إن استئجار الشجر للاستثمار يجري مجرى استئجار الأرض للازدراع، فالشجر يُستأجر للحصول على الثمر، والأرض تُستأجر للحصول على الزرع، وكل منهما فائدة عينية تستوفى من الأصل مع بقائه.

هذا وقد اعترض كل من ابن تيمية وابن القيم ـ رحمهما الله تعالى ـ على أدلة جماهير الفقهاء بالآتي:

١- قولهم: إن المستحَق بعقد الإجارة المنافع لا الأعيان:

اعترضا عليه بقولهما: إن هذا الأصل فاسد،لم يدل عليه كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح، بل الذي دلّت عليه الأصول أن الأعيان التي تحدث شيئاً فشيئاً مع بقاء أصلها حكمها حكم المنافع كالثمر في الشجر، واللبن في الحيوان، والماء في البئر، وقد سوّى الشارع بينهما - أي الفوائد العينية والفوائد العرضية - في الوقف وباب التبرعات، وحتى في الإجارة فإنها قد تقع على استيفاء المنافع العرضية، وقد تقع على استيفاء المنافع العينية كما في إجارة الظئر فالمستحق فيها إنما هو اللبن لأنه المقصود منها[1].

٢- قولهم: إن استئجار الشجر لأخذ ثمره والشاة لأخذ لبنها - أي عقد الإجارة على استيفاء منفعة عينية - ما هو إلا بيع الأعيان قبل وجودها: .

(١) الفتاوى (لابن تيمية):ك البيوع - ٤/ ٤٥ -٤٦، إعلام الموقعين: القول في القياس - إجارة الظئر - ٢/ ١٢ -١٣

يُصلح الثمرة، فهو إنما يبيع ثمرة محضة وهو بمنزلة صاحب الأرض الذي يشق الأرض ويبذرها ويسقيها حتى يصلح الزرع، فإذا حصل الزرع وعاوض عليه، فهو إنما يبيع زرعاً محضاً.

أما إذا كان مالك الشجرة قد دفعها، أو سلمها للمكتري، حتى يسقيها ويعمل عليها، فهو بمنزلة صاحب الأرض الذي يؤجرها أو يدفعها إلى المكتري ليشقها ويبذرها ويسقيها... وكما أن كراء الأرض ليس ببيع لزرعها، فكذلك كراء الشجر ليس ببيع لثمرها[1].

وحاصل هذا الجواب: أن إجارة الشجر للحصول على الثمر وهو منفعة عينية بمنزلة إجارة الأرض للحصول على الزرع وهو منفعة عينية، فكما أن إجارة الأرض لا تعدّ بيعاً للزرع فكذلك إجارة الشجر لا تعدّ بيعاً للثمر.

المناقشة مع الترجيح:

يظهر للمتأمل فيما تقدم من عرض تفصيلي لآراء الفقهاء وحججهم الآتي:

أولاً: أن العقد على المنافع أو الفوائد العينية وقت وجودها ما هو إلا بيع محض ويجري عليه أحكام بيع الأعيان بصورة عامة وهذا مما لا خلاف فيه بينهم...

ثانياً: لا خلاف بينهم في جواز استيفاء الأعيان تبعاً لا قصداً في عقد الإجارة، والأصح أن يرجع فيه إلى العرف.

ثالثاً: أنهم اختلفوا في المعقود عليه في إجارة الظئر للرضاع على قولين:

القول الأول: وهو المعتمد عند جمهور الفقهاء من (الحنفية، الشافعية، الحنابلة): أن المعقود عليه هو منفعة عمل الرضاعة واللبن تبع.

القول الثاني: للمالكية، وهو قول مرجوح عند (الحنفية والشافعية والحنابلة): أن المعقود عليه إنما هو اللبن...

---

(١) المراجع السابقة.

والقول الأول هو الراجح؛ لأن البيان الإلهي في قوله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] قد علّق دفع الأجر أو البدل على فعل الرضاعة، فدلّ ذلك على أنه هو المعقود عليه في إجارة المرضع، أما استيفاء اللبن فيقع تبعاً.

فإن قيل: إن اللبن هو المقصود في العقد، وما فعل الرضاعة إلا وسيلة للوصول إليه.

رد عليه: بأن العقد قد يقع على الوسيلة للوصول إلى المقصود من العقد، فمن يستأجر دابة أو سيارة - مثلاً - للوصول إلى بلد ما فإن غايته ومقصده من عقد الإجارة إنما هو الوصول إلى ذلك البلد، مع أن العقد قد وقع على منفعة الدابة أو السيارة، فعقد الإجارة هنا وقع على الوسيلة والتي هي منفعة الدابة أو السيارة للوصول إلى مقصده وغايته من العقد وهو بلوغ ذلك البلد.

وأيضاً من يستأجر عاملاً أو بنّاء ليبني له بيتاً- مثلاً- فإنه يعقد على منفعة وهي عمل البنّاء ليصل إلى غايته ومقصده من العقد وهي حصول أو بناء البيت، فالعقد هنا وقع على الوسيلة وهي عمل البنّاء للوصول إلى الغاية والمقصد من العقد وهي بناء البيت.

وهكذا في كثير من عقود الإجارة قد يقع العقد على الوسيلة للوصول إلى المقصد والغاية الأساسية من العقد.

رابعاً: أنهم اختلفوا في حكم وقوع عقد الإجارة على استيفاء عين قصداً أو كون المعقود عليه منفعة عينية توجد شيئاً فشيئاً، وتستوفى من أصلها مع بقائه، على قولين:

القول الأول: لجماهير الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والمعتمد عند الحنابلة): أنه لا يصح أن يكون المعقود عليه منفعة عينية، ومدار حجتهم: أنّ هذا العقد ما هو إلا بيع للأعيان قبل وجودها، وهو منهي عنه شرعاً، وأنّ عقد الإجارة موضوع لتمليك المنافع لا الأعيان.

القول الثاني: لابن تيمية وابن القيم ـ رحمهما الله تعالى ـ من الحنابلة

حيث قالا بصحة وقوع عقد الإجارة على استيفاء منفعة عينية توجد شيئاً فشيئاً، وتستوفى من أصلها مع بقائه، ومدار حجتهم على ذلك ثلاثة أمور:

١- أن الفوائد العينية حكمها حكم الفوائد العرضية بدليل أن الشارع قد سوّى بينهما في بعض التصرفات كما في الوقف والعارية والهبة .

ويرد عليه: أن مقتضى هذا الدليل هو قياس المنافع العينية على المنافع العرضية في صحة وقوع عقد الإجارة عليها بجامع أن كلًّا منهما فائدة توجد في العين شيئاً فشيئاً وتستوفى من أصلها مع بقاء الأصل على حاله، واحتجوا لصحة هذا القياس - أو مما يقوي هذا القياس - أن الشارع قد سوّى بينهما في بعض التصرفات كالوقف والهبة .

أقول: هذا قياس مع الفارق لاختلاف طبيعة كل منهما، فالفوائد العينية مادة وجسم قائم بنفسه ويبقى زمانين، بخلاف الفوائد العرضية فإنها عرض قائم بغيره ولا تبقى زمانين، ومن هنا شرع لكلّ منها عقد خاص تستوفى وتُستحق به، فإذا كانت الفائدة عينية فإنه يرد عليها عقد البيع ونحوه وتجري عليها أحكامه، وإذا كانت الفائدة عرضية فإنه يرد عليها عقد الإجارة وتجري عليها أحكامه .

أما استدلالهم بأن الشارع قد سوّى بينهما في بعض التصرفات كالوقف والعارية والهبة والقرض.

فيرد عليه: أن هذه التصرفات هي من باب التبرعات، وعقد الإجارة من باب المعاوضات ويغتفر في باب التبرعات ما لا يغتفر في باب المعاوضات.

٢- أن المعقود عليه في إجارة الظئر إنما هو اللبن أي العين لا منفعة العمل، ومن ثم قياس إجارة الشجر لثمره والشاة للبنها على إجارة الظئر للبنها بجامع أن كلًّا منهما إجارة وقعت على استيفاء عين قصداً، أو أن المعقود عليه فيهما منفعة عينية تستوفى من الأصل مع بقائه .

ويرد عليه: أن الراجح في إجارة الظئر أنها تقع على منفعة عمل الرضاعة، وأن استيفاء اللبن إنما يقع تبعاً كما سبق أن بينت، فلا يصح القياس.

٣- قياس استئجار الشجر للاستثمار على استئجار الأرض للازدراع بجامع أن كلاً منهما عقد إجارة يقصد به الحصول على منفعة عينية وهي الثمر والزرع:

ويرد عليه: أنه قياس مع الفارق، إذ المعقود عليه في إجارة الأرض إنما هو منفعة زراعة الأرض لا ما تخرجه الأرض من الزرع وإن كان هو المقصود من استئجار الأرض .

والدليل على ذلك أن المؤجر لو سلم الأرض للمستأجر ومكّنه من زراعتها لثبت له الأجر حتى وإن لم يزرعها المستأجر وتركها دون استثمار؛ لأن المعقود عليه هو منفعة زراعة الأرض لا الزرع ذاته .

بينما المعقود عليه في إجارة الشجر للاستثمار إنما هو - كما قالا - الثمر وهو عين بخلاف المعقود عليه في إجارة الأرض فإنه منفعة لا عين، فافترقا .

وبهذا يتبين للمتأمل المنصف في أدلة كل من الفريقين أن القول الراجح قول جماهير الفقهاء في عدم صحة وقوع عقد الإجارة على استيفاء عين قصداً، أو عدم جواز كون المعقود عليه في عقد الإجارة منفعة عينية، إذ لم تسلم أدلة الفريق الثاني ـ ابن تيمية وابن القيم ـ رحمهما الله تعالى ـ ـ من الردّ والاعتراض عليها.

والواقع أن عقد الإجارة على استيفاء منافع عينية ماهو في حقيقته إلا بيع للأعيان لا إجارة فتجري عليه أحكام البيع لا الإجارة، وإطلاق لفظ الإجارة عليه إنما هو من باب المجاز لا الحقيقة- كما قرر ذلك المالكية- إذ المقصد والغاية منه الحصول على الأعيان التي تكون على صورة فوائد عينية تستوفى من أصلها مع بقائه، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، فمن قال لآخر: وهبتك هذه الدار بمائة- مثلاً- فإنه يريد ويقصد

بهذا العقد البيع لا الهبة في الحقيقة وإن كان قد استعمل لفظ الهبة لإبرام هذا العقد، ومن قال لآخر: آجرتك هذه الشجرة لتأخذ غلتها أو ثمرتها بكذا، ما هو إلا بيع للثمرة في حقيقة الأمر لا إجارة، فتجري عليه أحكام البيع لا الإجارة، فإن كانت الثمرة موجودة وقت انعقاد العقد، اشتُرط فيها ما يشترط في بيع الثمر من بدو الصلاح ونحوه، وإن كانت غير موجودة، أو لم تخلق بعد، فهذا بيع للعين قبل وجودها، وقد نهى عن ذلك الشارع، والأصل فيه ما جاء عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ من أنه ﷺ «نهى عن بيع حبل الحبلة»[1]. وقال ابن عمر رضي الله عنهما موضحاً لمعناه: [وحبل الحبلة أن تنتج الناقة بطنها، ثم تحمل التي نتجت]اهـ.[2] وأحاديث أخرى الجامع بينها النهي عن بيع الغرر ..... والله أعلم.

* * *

المبحث الثاني

شروط المنفعة في عقد الإجارة

المنفعة هي محل ومورد عقد الإجارة، وسواء أكانت منفعة عين من غير الآدمي - كسكنى الدار وركوب السيارة ونحوهما- أم منفعة بدن الآدمي- أي العمل- فإنه لابدّ فيها من تحقق عدة شروط حتى يصح العقد عليها، وحتى يصح أن تكون مورداً أو محلاً لعقد الإجارة وإلا كان العقد عليها فاسداً أو باطلاً .

وحاصل هذه الشروط أن تكون منفعة متقوّمة مقصودة، مملوكة، معلومة، مقدورة الاستيفاء حاصلة للمستأجر .

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (٣٠٧) .

(٢) انظر: سنن أبي داود: ك البيوع - ب في بيع الغرر - رقم / ٣٣٨١/ -٣/ ٢٥٥.

الشـرط الأول:

أن تكون منفعة متقوّمة مقصودة[١]:

وهذا الشرط ينطوي في حقيقته على أمرين:

الأول: أن تكون المنفعة متقومة شرعاً.

الثاني: أن تكون المنفعة مقصودة عرفاً.

والمنافع المتقومة شرعاً- كما سبق بيان ذلك[٢]- هي المنافع التي لها قيمة أو التي يعتدّ بها شرعاً حتى يحسن بذل المال في مقابلتها .

فلا يصح ولا يجوز عقد الإجارة على منافع محرمة أو محظورة شرعاً كالعقد على فعل الزنا أو الغناء المحرّم، أو الضرب على آلات اللهو والمعازف المحرّمة،أو على عمل السحر، أو القتل أو الضرب ظلماً وكذا الاستئجار على سائر المعاصي والأفعال المحرّمة شرعاً.

---

(١) حاشية (ابن عابدين): ك الإجارة - ٦/ ٣ -٤ -٣٤ -٣٥ -٥٥ -٥٦، بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ١٨٩ -١٩٢، المبسوط (للسرخسي): ك الإجارة - ١٦/ ٣٨ -٣٩ - ٤١، العناية على الهداية: ك الإجارة - ٩/ ٨٩، البحر الرائق: ك الإجارة - ٧/ ٢٩٨، تبيين الحقائق: ك الإجارة -٥/ ١٢٥، منح الجليل: ب الإجارة - ٧/ ٤٩٣ - ٤٩٤ -٤٩٨، الفروق (للقرافي): ف / ٢٠٣/ -٤/ ٣ -٤، حاشية الدسوقي: ب الإجارة -٤/ ١٩ -٢٠ -٢١، التاج والإكليل: ب الإجارة - ٧/ ٥٤٢، مواهب الجليل: ب الإجارة - ٥/ ٤٢٢، الخرشي: ب الإجارة -٧/ ٢٠، مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٤٥ -٤٤٦، نهاية المحتاج: ك الإجارة - ٥/ ٢٦٩ -٢٧٠، تحفة المحتاج: ك الإجارة -٦/ ١٣٠ -١٣١، أسنى المطالب: ك الإجارة - ٢/ ٤٠٦، كشاف القناع: ك الإجارة - ٣/ ٥٥٩ -٥٦١، شرح منتهى الإرادات: ب الإجارة - ٢/ ٢٤٨، المغني (لابن قدامة): ك الإجارة - ٥/ ٣١٧ وما بعدها.

(٢) انظر الصفحة (٦٢).

كما لا يصح الاستئجار على استيفاء منفعة خسيسة أو تافهة أو قليلة لا قيمة لها ولا يبذل العوض في مقابلتها كالإيقاد من نار، أو شم تفاحة، أو قول كلمة لا تتعب قائلها .

وينبغي أيضاً أن تكون المنفعة مقصودة عرفاً، ويراد به: أن يعتاد الناس استيفاءها بعقد الإجارة، ويجري بها التعامل بين الناس، أو أن يكون استيفاؤها من محلها أو أصلها مقصوداً في نظر العقلاء، فلا يصح الاستئجار على منفعة غير مقصودة من العين، أو لم يعتد الناس على استيفائها أو تحصيلها من العين عن طريق عقد الإجارة؛ لأن عقد الإجارة إنما شرع على خلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة فيما لا تعامل فيه للناس .

فلا يصح استئجار نقد للزينة، ولا يصح استئجار سيارة ليضعها أمام داره حتى يظن الناس أنها له لا ليركبها، أواستئجار دار ليظن الناس أنها له لا ليسكنها؛ لأنها منافع غير مقصودة من العين، أو لم يجر في عرف أو عادة الناس استئجار مثل هذه الأعيان لمثل هذه المنافع .

وقد وقع الاختلاف بين الفقهاء في حكم بعض صور عقد الإجارة بناء على كون المنفعة المعقود عليها متقومة و مقصودة أم لا؟!

منها على سبيل المثال لا الحصر:

*** مسألة: إجارة الدار لتتّخذ مسجداً:**

وصورة المسألة أن يستأجر شخص من آخر داراً أو محلاً أو مكاناً ما حتى يجعله مسجداً يُصلى فيه طيلة مدة عقد الإجارة .

وللفقهاء في حكم استئجار الدار أو المكان ليتخذ مسجداً يصلّى فيه قولان:

القول الأول: للحنفية والشافعية،حيث قالوا: لا يجوز استئجار الدار

لتتخذ مسجداً يُصلى فيه وحجة **الحنفية** على ذلك: أنه استئجار على ما هو طاعة، وهو لا يجوز عندهم أصلاً[١].

أما **الشافعية** فالأصل عندهم أن الشيء إذا صار مسجداً لا يجوز استرداده، وعقد الإجارة مؤقت ينتهي بانقضاء أو بانتهاء مدته، فلا يصح استئجار الدار أو الأرض لتتخذ مسجداً ابتداء، أما إذا استأجر شخص داراً لمنفعة ما- غير اتخاذها مسجداً- ثم جعلها مسجداً، فإن لصاحب الدار - المؤجر- أن يستردها- على المعتمد عند الشافعية - بعد انتهاء مدة الإجارة وقيل: بل يتعين عليه إبقاؤها مسجداً بالأجرة[٢].

القول الثاني: للمالكية[٣] والحنابلة[٤]، حيث قالوا: يصح استئجار الدار لتُجعل مسجداً يُصلى فيه، كأن يستأجر داراً أو موضعاً ما ليكون مسجداً عشر سنين - مثلاً - وحجتهم في ذلك أنه استئجار عين لمنفعة متقوّمة مقصودة من العين كاستئجار الدار للسكنى.

والقول الثاني هو الراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - لقوة حجته، ومثل هذا العقد من الإجارة قد تمس الحاجة إليه بل قد يكون ضرورياً لإقامة شعائر الإسلام في بلاد غير إسلامية كما هو واقع في عصرنا هذا. . . والله أعلم.

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك الإجارة - ٦/ ٣٥، المبسوط (للسرخسي): ك الإجارة - ١٦/ ٣٨ -٣٩، الفتاوى الهندية: ك الإجارة -٤/ ٤٥٠.

(٢) مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٦٢و ك العارية -٣/ ٣١٦، فتاوى الرملي: ك الإجارة - ٢/ ٢٨٢.

(٣) المدونة: ك الإجارة - ب إجارة المسجد - ٣/ ٤٣٤.

(٤) كشاف القناع: ب الإجارة - ٣/ ٥٦١، شرح منتهى الإرادات: ب الإجارة - ٢/ ٢٤٨، المغني (لابن قدامة): ك الإجارة -٥/ ٣١٩.

*** مسألة: استئجار الدار لأداء الصلاة فيها لا لتُتَّخذ مسجداً:**

أما **استئجار الدار لأداء الصلاة فيها** لا لتُتَّخذ مسجداً، وصورته أن يستأجر شخص أو أكثر من آخر داراً أو موضعاً معيّناً - كساحة مثلاً- ليؤدوا فيها صلاة ما، كصلاة التراويح أو العيد مثلاً. . . فإن للفقهاء في حكم هذه الإجارة قولان:

القول الأول: (للحنفية[١]، وابن القاسم ـ رحمة الله تعالى ـ من المالكية وهو المعتمد عندهم)[٢] حيث قالوا: لا يجوز أن يستأجر داراً أو موضعاً ليصلي فيه؛ لأنه استئجار على ما هو طاعة فلا يجوز . . . . كما لو استأجر شخص شخصاً آخر ليصلي به.

القول الثاني: (لأشهب ـ رحمه الله تعالى ـ من المالكية[٣]، وهو قول الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]) حيث قالوا: يجوز أن يستأجر شخص من آخر داراً أو موضعاً ليصلي فيه - كصلاة التراويح مثلاً- واستدلوا على ذلك: بأنه استئجار على منفعة مباحة متقوّمة شرعاً، وهو الراجح إذ قد تستدعي الحاجة أو الضرورة إلى مثل هذا العقد في بلاد غير إسلامية إلى جانب كونه عقد إجارة على منفعة مباحة متقوّمة شرعاً . . والله أعلم.

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك الإجارة -٦/ ٣٥، المبسوط (للسرخسي): ك الإجارة - ١٦/ ٣٨ -٣٩، الفتاوى الهندية: كالإجارة -٤/ ٤٥٠.

(٢) المدونة: ك الإجارة - ب في إجارة المسجد - ٣/ ٤٣٤.

(٣) المدونة: الموضع السابق.

(٤) مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٦٢.

(٥) المغني (لابن قدامة): ك الإجارة - ٥/ ٣١٩، كشاف القناع: ب الإجارة -٣/ ٥٦١.

*** مسألة: إجارة المصحف:**

وصورة المسألة: أن يستأجر شخص مصحفاً ليقرأ فيه أو لينسخ منه .

وللفقهاء في حكم إجارة المصحف قولان:

القول الأول: (للحنفية، وابن حبيب ـ رحمه الله تعالى ـ من المالكية، والمعتمد عند الحنابلة) حيث قالوا: لا تصح إجارة المصحف.

وحجة الحنفية على عدم صحة إجارة المصحف عدم التعارف(١)، أي عدم جريان العادة والعرف باستئجار المصحف للانتفاع به بالقراءة ونحوها، وقالوا أيضاً: إن منفعة المصحف النظر فيه والقراءة منه، والنظر في مصحف الغير والقراءة منه أمر مباح، والإجارة بيع المنفعة، والمباح لا يكون محلًّا للبيع كالأعيان المباحة من الحطب والحشيش(٢).

ومقتضى هذا الدليل قياس منفعة المصحف على الأعيان المباحة في عدم صحة بيع كل منها بجامع أنها مباحة لكافة الناس.

أما منع ابن حبيب ـ رحمه الله تعالى ـ من إجارة المصحف فلأن العوض في إجارته وكأنه ثمن للقرآن، بخلافه في بيعه فإنه ثمن للورق(٣).

أما عدم صحة إجارة المصحف عند الحنابلة فبناء على القول بعدم جواز بيعه، إذ ما لا يجوز بيعه لا تجوز إجارته إلا الحرّ. . . . وقالوا أيضاً: لا تجوز إجارة المصحف تعظيماً له وإجلالاً لكلام الله عز وجل وكتابه عن المعاوضة به وابتذاله بالثمن في البيع، والأجر في الإجارة(٤).

---

(١) تبيين الحقائق: ك الإجارة -٥/ ١٢٥، حاشية ابن عابدين: ك الإجارة - ٦/ ٣٥.

(٢) بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ١٧٥.

(٣) حاشية الدسوقي: ب الإجارة - ٤/ ٢٠، تهذيب الفروق: ٤/ ٩.

(٤) كشاف القناع: ب الإجارة - ٣/ ٥٦١، الإنصاف (للمرداوي): ب الإجارة - ٦/ ٢٧، المغني (لابن قدامة): ك الإجارة - ٥/ ٣٢٢.

القول الثاني: (وهو المعتمد عند المالكية[١]، ومذهب الشافعية[٢]، ووجه مرجوح عند الحنابلة[٣]) حيث قالوا: تصح وتجوز إجارة المصحف للانتفاع به بنحو قراءة أو نسخ منه.

وجواز إجارته عند أصحاب القول الثاني بناء على القول بجواز بيعه، ولأن منفعته - التي يُستأجر لأجلها - متقوّمة شرعاً مقصودة عرفاً، إذ تجوز الإعارة لأجلها فتجوز الإجارة لأجلها أيضاً كسائر الكتب.

وقال المالكية: [محل جواز إجارته إذا لم يقصد المؤجر بإجارته التَّجْرَ، وإلا كُرهت]اهـ[٤].

والصحيح عند الشافعية جواز بيع المصحف مع الكراهة على وجه التنزيه تعظيماً للمصحف عن أن يبذل بالبيع أو يجعل متجراً[٥]، فيتخرج على ذلك أن جواز إجارة المصحف عندهم إنما يكون مع الكراهة التنزيهية تعظيماً للمصحف.

والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - جواز وصحة إجارة المصحف - كما قال أصحاب القول الثاني- لتقوّم منافعه

---

(١) حاشية الدسوقي: ب الإجارة - ٤/ ٢٠، تهذيب الفروق: ٤/ ٩، المدونة: ك الإجارة - ب في إجارة المصحف - ٣/ ٤٢٩ -٤٣٠.

(٢) المجموع (للنووي): ك البيوع - بيع المصحف - ٩/ ٣٠٢ -٣٠٣، مغني المحتاج: ك البيع -٢/ ٣٣٦، نهاية المحتاج: ك البيع -٢/ ٣٩١، تحفة المحتاج: ك البيع - ٤/ ٢٣٢.

(٣) المغني (لابن قدامة): ك الإجارة - ٥/ ٣٢٢، الإنصاف (للمرداوي): ب الإجارة - ٦/ ٢٧.

(٤) حاشية الدسوقي: ب الإجارة - ٤/ ٢٠.

(٥) المجموع (للنووي): ك البيوع - بيع المصحف - ٩/ ٣٠٢ -٣٠٣.

التي يستأجر لها من قراءة فيه أو نسخ منه. . . . . على أن يقتصر في التعامل به بالإجارة ونحوها على قدر الحاجة والضرورة، وأن لا يُتوسّع في ذلك تعظيماً للمصحف وإجلالاً له من أن يصبح مبتذلاً بأخذ العوض في مقابلة الانتفاع به.

والإجارة فيه إنما تقع على منفعة أوراقه وصفحاته في الإطلاع عليها والنظر إليها، وهي منفعة متقوّمة شرعاً مقصودة عرفاً في سائر الكتب ففيه من باب أولى. . . والله أعلم.

*** مسألة: الإجارة على حمل الخمر ونقله:**

وصورة المسألة: أن يستأجر شخصٌ آخرَ ليحمل له، أو ينقل له، خمراً من مكان لآخر بنفسه أو دابته أو سيارته مثلاً، ومن صورها أيضاً: أن يُستأجر الشخص لعمل يتضمن حمل خمر لمن يشربها.

وقد ميز الفقهاء في مسألة الإجارة على حمل الخمر بين حالتين:

الحالة الأولى: الإجارة على حمل الخمر لإراقتها وإلقائها لا لمن يشربها أو يتعامل بها والإجارة في هذه الحالة صحيحة جائزة عند جماهير الفقهاء قياساً على الإجارة على نقل القاذورات والنجاسات لإلقائها وطرحها، وقيل: لا يجوز، وهو قول ضعيف عند الحنابلة.

الحالة الثانية: الإجارة على حمل الخمر ونقلها لمن يشربها أو يتعامل بها، وللفقهاء في حكمها قولان:

القول الأول: لجمهور الفقهاء (وهو قول أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ من الحنفية[1]، ....

(١) حاشية ابن عابدين: ك الحظر - ف البيع - ٦/ ٣٩١ -٣٩٢، تبيين الحقائق: ك الكراهية - ف اليبع -٦/ ٢٩ بدائع الصنائع: ك الإجارة -٤/ ١٨٩ -١٩٠، المبسوط(للسرخسي): ك الإجارة - ١٦/ ٣٨.

والمالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة في المعتمد عندهم[٣]) حيث قالوا: لا تجوز ولا تصح الإجارة على حمل الخمر؛ لأنه عمل محرّم قد نهى الشارع عنه، فقد لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة، وعدّ منهم حامل الخمر، فقد روي عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتراة له»[٤].

فهذا نص صريح في حرمة حمل الخمر، وأنه عمل محرم، فلا يجوز الاستئجار له.

كما أن حمل الخمر يعدّ من باب الإعانة على الإثم والمعصية، وقد قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢].

القول الثاني: (لأبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ[٥]، وهو رواية ضعيفة عند الحنابلة[٦]) حيث قالوا: تجوز الإجارة على حمل الخمر.

وحجة أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ على جوازها: أن الإجارة قد وقعت على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها، وإنما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار، وليس الشرب من ضرورات الحمل؛ لأن حملها قد يكون للإراقة أو للتخليل، فصار كما إذا استأجره لعصر العنب أو قطعه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية.

---

(١) المدونة: ك الإجارة – ب في إجارة الخمر – ٣/ ٤٣٦ –٤٣٧.

(٢) مغني المحتاج: ك الإجارة –٣/ ٤٤٩.

(٣) شرح منتهى الإرادات: ب الإجارة – ٢/ ٢٤٩ –٢٥٠، المغني (لابن قدامة): ك الإجارة –٥/ ٣٢٠ –٣٢١ الإنصاف (للمرداوي): ب الإجارة – ٦/ ٢٣.

(٤) تقدم تخريجه في الصفحة (٦٥).

(٥) حاشية ابن عابدين، وتبيين الحقائق، وبدائع الصنائع، والمبسوط: المواضع السابقة.

(٦) الإنصاف (للمرداوي): ب الإجارة –٦/ ٢٣ –٢٤.

والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - هو قول جمهور الفقهاء في حرمة وعدم جواز الإجارة على حمل الخمر للنص الصحيح والصريح في ذلك عن رسول الله ﷺ، أما قول أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ وما احتج به فيرد عليه: أنه اجتهاد في مورد النص.. والله أعلم.

* * *

الشرط الثاني:

أن تكون المنفعة مملوكة:

يشترط في المنفعة - في عقد الإجارة - أن تكون مملوكة للمؤجر أو له ولاية التصرف فيها بإذن من المالك أو الشرع؛ لأن الإجارة بيع المنافع فاشترط فيها ذلك كالبيع.

وهو شرط نفاذ عند الحنفية والمالكية، وشرط صحة عند الشافعية والحنابلة، فتصح وتنفذ إجارة المستأجر للعين المؤجرة - في الجملة - لكونه مالكاً للمنفعة، وكذلك الإجارة من الوكيل لوجود الولاية بإذن وإنابة من المالك الموكل، وكذلك الإجارة من الأب والوصي والمتولي - ناظر الموقف - والقاضي وأمينه - من يعيّنه القاضي للقيام بمصالح الصغير ونحوه من سفيه ووقف لا ناظر له - لوجود الولاية والإنابة بإذن من الشرع(١).

(١) بدائع الصنائع: ك الإجارة -٤/ ١٧٧ وما بعدها، الفتاوى الهندية: ك الإجارة - ٤/ ٤١١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ١/ ٤٩٧، تهذيب الفروق: ٤/ ١٠، مواهب الجليل: ب الإجارة - ٥/ ٤٢٣، حاشية الدسوقي: ب الإجارة ٤/ ٣ - ١٩، منح الجليل: ب الإجارة -٧/ ٤٩٣، مغني المحتاج: ك الإجارة -٣/ ٤٤٧، نهاية المحتاج: ك الإجارة - ٥/ ٢٧٠ -٣٦٢، الأم: ك الإجارة - ٤/ ١٤ -١٥، كشاف القناع: ب الإجارة -٣/ ٥٦٥، شرح منتهى الإرادات: ب الإجارة - ٢/ ٢٥٣، الإنصاف (للمرداوي): ب الإجارة - ٦/ ٣٤.

ويتفرع عن هذا الشرط مسألة إجارة الفضولي، وبيانها كالآتي:

*** مسألة: إجارة الفضولي:**

الفضولي في اصطلاح الفقهاء: هو من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي[١].

وصورة إجارة الفضولي: أن يؤجر العين من لا يملكها، أو لا يملك منفعتها، أو من ليس له ولاية التصرف فيها لا بإذن من المالك ولا بإذن من الشارع.

وللفقهاء في حكم إجارة الفضولي قولان:

القول الأول: (للحنفية[٢]، والمالكية[٣]، وقول قديم للشافعي[٤]، ووجه عند الحنابلة[٥]) حيث قالوا:

تنعقد إجارة الفضولي صحيحة لكنها لا تنفذ بل تكون موقوفة على إجارة المالك أو إجارة من له ولاية التصرف من وصي ووكيل ونحوهما.

وقد فصل الحنفية القول في حكم الإجازة من المالك أو ولي التصرف بعد وقوع الإجارة من الفضولي، فقالوا: إن أجاز المالك أو الولي العقد قبل أن يتم استيفاء المنفعة جازت وكانت الأجرة للمالك؛ لأن المعقود عليه لم

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك البيوع - ٥/ ١٠٦.

(٢) بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ١٧٧، الفتاوى الهندية: ك الإجارة -٤/ ٤١١.

(٣) حاشية الدسوقي: ب العارية - ٣/ ٤٣٣ -٤٣٤ وب الإجارة - -٤/ ٣، منح الجليل: ب الإجارة - ٧/ ٤٣٥ الفروق (للقرافي): الفرق / ١٨٣/ - ٣/ ٢٣٣، تهذيب الفروق: ٣/ ٢٣٦.

(٤) المجموع (للنووي): ك البيوع - بيع مالا يملكه -٩/ ٣١٥ -٣١٦، مغني المحتاج: ك البيع - ٢/ ٣٥١، نهاية المحتاج: ك البيع - ٣/ ٤٠٢ - ٤٠٣ .

(٥) الإنصاف (للمرداوي): ب الإجارة -٦/ ٣٤ .

يفت بعد، وإن أجاز بعد استيفاء المنفعة لم تجز إجازته وكانت الأجرة للعاقد؛ لأن المنافع المعقود عليها قد انعدمت، وذلك بناء عندهم على أن الإجازة إنما تلحق الإجارة الموقوفة بشرائط منها قيام المعقود عليه(١).

القول الثاني: وهو (المعتمد عند الشافعية(٢)، والمعتمد عند الحنابلة(٣)) حيث قالوا:

لا تصح إجارة الفضولي كما لا يصح بيعه.

وفي حقيقة الأمر إن الخلاف في مسألة إجارة الفضولي مبني على الخلاف في بيع الفضولي فما كان راجحاً فيها كان راجحاً هنا أيضاً، إذ في كلٍّ منهما- أي عقدي البيع والإجارة- يتصرف الفضولي فيما لا يملكه، أو فيما ليس له ولاية التصرف فيه... والله أعلم.

* * *

الشرط الثالث:

أن تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء(٤):

يشترط في المنفعة أن تكون مقدورة الاستيفاء حقيقةً وشرعاً، أو أن

---

(١) بدائع الصنائع: ك الإجارة -٤/ ١٧٧.

(٢) المجموع (للنووي): ك البيوع - ٩/ ٣١٥-٣١٦، مغني المحتاج: ك البيع - ٢/ ٣٥١، نهاية المحتاج: ك البيع - ٣/ ٤٠٢-٤٠٣.

(٣) كشاف القناع: ب الإجارة - ٣/ ٥٦٥، الإنصاف (للمرداوي): ب الإجارة - ٦/ ٣٤ -٣٥.

(٤) بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ١٨٧ -١٨٨ -١٨٩، المبسوط (للسرخسي): ك الإجارة - ١٦/ ٣٣، منح الجليل: ب الإجارة -٧/ ٤٩٤ -٤٩٥، حاشية الدسوقي: ب الإجارة - ٤/ ٢٠، مواهب الجليل: ب الإجارة -٥/ ٤٢٢، الخرشي/ ب الإجارة -٧/ ٢٠، مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٤٧ -٤٤٨، نهاية المحتاج: ك =

يكون المؤجر قادراً على تسليمها - بتسليم محلها - حقيقة وشرعاً، فإن وجد مانع حسي أو شرعي يحول بين المستأجر وبين تمكنه من استيفاء المنفعة، أو بين المؤجر وبين تمكنه من تسليم المنفعة لم يصح العقد.

فلا تصح إجارة المغصوب ممن لا يقدر على أخذه من الغاصب، ولا استئجار أخرس للتعليم وأعمى للحراسة أو للكتابة، ولا استئجار أرض للزراعة وهي غير صالحة للزراعة، ولا سيارة للركوب وهي غير صالحة لذلك. . . . لأن الإجارة عقد على المنفعة، ولا يمكن تسليم المنفعة المعقود عليها في مثل هذه الصور.

والعجز الشرعي عن تسليم المنفعة أو استيفائها كالعجز الحسي في إبطال وعدم جواز العقد فلا تصح الإجارة على ممنوع شرعاً كقتل وضرب عدواناً، ولا تصح إجارة حائض لكنس مسجد، وكذا استئجار شخص لعصر خمر ونحو ذلك من كل منفعة محرّمة، ولا يصح استئجار لقلع سن صحيحة - مثلاً - لحرمة قلعها،أو قطع عضو سليم من آدمي في غير قصاص.

*** مسألة: إجارة المشاع:**

المراد بالمشاع هنا: غير المقسوم أوغير المفروز مما تكون ملكيته مشتركة بين اثنين فأكثر.

وصورة المسألة: أن يؤجر أحد الشريكين حصته الشائعة من دار أو أرض ونحوهما منفرداً دون شريكه الآخر.

= الإجارة - ٥/ ٢٧٠ -٢٧١، تحفة المحتاج: ك الإجارة - ٦/ ١٣١ -١٣٢، أسنى المطالب: ك الإجارة -٢/ ٤٠٧ -٤٠٩، كشاف القناع: ب الإجارة -٣/ ٥٦١ - ٥٦٤ -٥٦٥، شرح منتهى الإرادات: ب الإجارة -٢/ ٢٥٢ -٢٥٣، المغني (لابن قدامة): ك الإجارة - ٥/ ٣٢١ -٣٢٢.

وهنا حالتان:

الحالة الأولى: أن يؤجر أحد الشريكين حصته الشائعة لشريكه الآخر: ولا خلاف بين الفقهاء في جواز وصحة هذه الإجارة لقدرة المستأجر الشريك على استيفاء المنفعة.

الحالة الثانية: أن يؤجر أحد الشريكين حصته الشائعة لغير شريكه الآخر: وللفقهاء في هذه الحالة قولان:

القول الأول: (لأبي حنيفة وزفر ـ رحمهما الله تعالى ـ من الحنفية وعليه الفتوى عندهم[(١)] وهو المذهب عند الحنابلة[(٢)]) حيث قالوا: لا تصح إجارة المشاع من غير الشريك.

وحجتهم في ذلك: أن منفعة الحصة الشائعة غير مقدورة الاستيفاء، فالمؤجر قد التزم في عقد المعاوضة هذا تسليم ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز، وبيان ذلك كما يقول السرخسي ـ رحمه الله تعالى ـ: [أن عقد الإجارة يرد على المنفعة، وتسليم المنفعة يكون باستيفاء المستأجر ولا يتحقق استيفاء المنفعة من النصف شائعاً إنما يتحقق من جزء معين، فإنهما إن تهايآ على المكان فإنما يسكن كل واحد منهما ناحية بعينها، وإن تهايآ على الزمان فإنما يسكن كل واحد منهما جميع الدار في بعض المدة، فعرفنا أن استيفاء المنفعة في الجزء الشائع لا يتحقق، فكان بإضافة العقد إلى جزء شائع ملتزماً تسليم ما لا يقدر على تسليمه. . .]اهـ[(٣)].

---

(١) بدائع الصنائع: ك الإجارة -٤/ ١٨٧ -١٨٨، العناية على الهداية: ك الإجارة - ٩/ ٩٩، تبيين الحقائق: ك الإجارة -٥/ ١٢٦ -١٢٧، حاشية ابن عابدين: ك الإجارة - ب الإجارة الفاسدة - ٦/ ٤٧، المبسوط (للسرخسي): ك الإجارة - ١٥/ ١٤٥.

(٢) كشاف القناع: ب الإجارة - ٣/ ٥٦٤، المغني (لابن قدامة): ك الإجارة - ٥/ ٣٢١ - ٣٢٢، الإنصاف (للمرداوي): ب الإجارة - ٦/ ٣٣، الفروع: ب الإجارة -٤/ ٤٣٤.

(٣) المبسوط (للسرخسي): ك الإجارة -١٥/ ١٤٥.

وحاصله: أن المؤجر لا يقدر على تسليم منفعة حصته الشائعة إلا بتسليم نصيب شريكه الآخر، ولا ولاية له عليه فلم يصح العقد كإجارة المغصوب.

القول الثاني: (لأبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ من الحنفية[١]، والمالكية[٢] والشافعية[٣]، ورواية مرجوحة عن الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ[٤])، حيث قالوا: تصح إجارة المشاع من غير الشريك.

وحجتهم في ذلك: أن هذا العقد معاوضة مال بمال فيصح في المشاع كالبيع، أي كما يصح بيع المشاع تصح إجارته، وموجب الإجارة ملك المنفعة، وللجزء الشائع منفعة، ولهذا المعنى صحت إجارة المشاع من الشريك، فتصح أيضاً من غير الشريك لنفس المعنى.

وتسليم منفعة الحصة الشائعة ممكن بالتهايؤ، كما لو كانت العين لواحد وأجرها لاثنين فيصح العقد، ويملك كلّ واحد من المستأجرين منفعة النصف شائعاً، ويستوفي كلّ واحد منهما منفعة حصته الشائعة بالمهايأة فيما بينهما.

---

(١) بدائع الصنائع، والعناية على الهداية، وتبيين الحقائق، وحاشية ابن عابدين، والمبسوط: المواضع السابقة.

(٢) مواهب الجليل: ب الإجارة - ٥/ ٤٢٢ -٤٤٠، المدونة: ك كراء الدور - ٣/ ٥١٥ -٥١٦، الخرشي: ب الإجارة -٧/ ٤٣، حاشية الدسوقي: ب الإجارة - ٤/ ٤٤، منح الجليل: ب الإجارة - ٨/ ٢١.

(٣) شرح البهجة: ك الإجارة -٣/ ٣١٨، تحفة المحتاج: ك الإجارة - ٦/ ١٤٠، مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٥٣.

(٤) الإنصاف (للمرداوي): ب الإجارة - ٦/ ٣٣، المغني (لابن قدامة): ك الإجارة - ٥/ ٣٢١ -٣٢٢، الفروع: ب الإجارة - ٤/ ٤٣٤.

والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - صحة إجارة المشاع من غير الشريك - كما قال أصحاب القول الثاني - لقدرة المستأجر على استيفاء منفعة الحصة الشائعة بالمهايأة، وبذلك يزول المانع- من صحة الإجارة - الذي احتج به أصحاب القول الأول من عدم القدرة على استيفاء المنفعة.. والله أعلم.

* * *

الشرط الرابع:

أن تكون المنفعة معلومة علماً يمنع من المنازعة[(١)]:

يشترط لصحة عقد الإجارة أن يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوماً علماً يمنع من المنازعة كما يشترط العلم بالمبيع- المعقود عليه- في عقد البيع.

فلا يصح عقد الإجارة إن كانت المنفعة مجهولة جهالة مفضية إلى المنازعة؛ لأن ذلك يمنع من التسليم والتسلم، فلا يحصل المقصود من العقد.

أما إن كانت الجهالة غير مفضية إلى المنازعة، كأن يكون هناك عرف أو عادة ترفع الجهالة فإن العقد صحيح، ويرجع فيه إلى هذا العرف أو هذه

---

(١) بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ١٨٠ -١٨١، العناية على الهداية: ك الإجارة - ٩/ ٦٢ وما بعدها، حاشية ابن عابدين: ك الإجارة -٦/ ٥ -٦، المبسوط: ك الإجارة - ١٥/ ٧٤، منح الجليل: ب الإجارة -٧/ ٥٠٠ -٥٠١، تهذيب الفروق: ٤/ ٢٠ - ٢١، حاشية الدسوقي: ب الإجارة - ٤/ ٢٢/ ٢٣، مغني المحتاج: ك الإجارة - ٣/ ٤٥٣، نهاية المحتاج: ك الإجارة - ٥/ ٢٧٩ -٢٨٠، تحفة المحتاج: ك الإجارة - ٦/ ١٤١ -١٤٢، كشاف القناع: ب الإجارة - ٣/ ٥٤٧، شرح منتهى الإرادات: ب الإجارة - ٢/ ٢٤٢.

العادة لبيان ومعرفة المنفعة المعقود عليها فيوجد التسليم والتسلم ويحصل المقصود من العقد.

وحتى تكون المنفعة معلومة علماً يمنع من المنازعة عند الفقهاء لابدّ في عقد الإجارة من العلم بثلاثة أمور أساسية وهي: العلم بمحل المنفعة، والعلم بنوع المنفعة، والعلم بمقدار المنفعة.

*** أولاً: العلم بمحل المنفعة:**

ويراد بمحل المنفعة - هنا -: العين التي تقوم بها المنفعة، كالدار التي تُستأجر للسكنى والسيارة التي تُستأجر للركوب .... إذ المنافع تختلف باختلاف محالّها أو أعيانها التي تقوم بها فلا يصح أن يؤجره إحدى سيارتيه دون أن يعينها، أو أن يؤجره إحدى الدارين دون تعيين لأن منفعة كلّ دار تختلف عن منفعة الدار الأخرى اختلافاً فاحشاً مما يؤدي إلى المنازعة في تحديد ما وقع عليه عقد الإجارة.

والعلم بمحل المنفعة إنما يتحقق بأحد أمرين: إما بالرؤية والمشاهدة، كما في إجارة العين - أي في الإجارة الواقعة على عين معينة - وإما بالوصف، كما في إجارة الذمة - أي في الإجارة الواقعة على عين موصوفة في الذمة- كأن يعلمه بمواصفات السيارة التي سيستأجرها للنقل والحمل عليها - مثلاً - أو أن يشير له إلى السيارة التي سيستأجرها للركوب مثلاً.

*** ثانياً: العلم بنوع المنفعة[1]:**

يشترط لصحة عقد الإجارة أن يكون نوع المنفعة المستوفاة فيه معلوماً

(١) بدائع الصنائع: ك الإجارة ٤/ ١٨٢ -١٨٣، العناية على الهداية: ك الإجارة -٩/ ٦٢ -٦٥، المبسوط (للسرخسي): ك الإجارة -١٥/ ٧٤، تهذيب الفروق: ٤/ ٢٠ - ٢١، مغني المحتاج: ك الإجارة -٣/ ٤٥٣ -٤٥٤ -٤٥٧ -٤٥٨ نهاية المحتاج: ك =

علماً يمنع من المنازعة فلابدّ في عقد الإجارة من تعيين نوع أو جنس المنفعة التي ستستوفى من العين، إذ قد تجتمع في العين الواحدة أنواع متعددة من المنافع؛ وذلك لأن العين في أصل خلقتها وتكوينها متهيئة لأن تستوفى منها أجناس متعددة ومختلفة من المنافع،كما أن مقدار الضرر اللاحق بالعين يختلف باختلاف نوع المنفعة المستوفاة منها، فاستئجار الأرض للزراعة ليس كاستئجارها للبناء مثلاً واستئجار العامل للبناء أو الحفر أو الخياطة ليس كا ستئجاره للتعليم أو الكتابة مثلاً وهكذا . . . . والجهل بنوع المنفعة في عقد الإجارة يعدّ جهلاً فاحشاً مفضياً إلى المنازعة، ويفسد بسببه العقد إلا أن يوجد ما يرفع هذا الجهل من عرف، فيصرف تحديد نوع المنفعة إليه . . . . فمن استأجر شخصاً للعمل- مثلاً- لابدّ له من أن يبين له نوع العمل المستأجر عليه، ومن استأجر سيارة ينبغي له أن يبين هل استأجرها للركوب أم للحمل مثلاً، ومن استأجر داراً ينبغي له أن يبين هل استأجرها للسكنى أم ليتخذ منها مكاناً للتجارة أو مكاناً للقيام بصنعته أم لغير ذلك وهكذا.

أما إذا كان العقد مطلقاً، ولم يبين فيه نوع المنفعة التي ستستوفى من العين، كأن يقول المؤجر للمستأجر: آجرتك هذه الدار أو هذه السيارة ويسكت دون أن يبين ما استؤجرت له العين من أنواع المنافع، فإن الفقهاء قد قالوا: ينظر إن لم يكن للعين إلا منفعة واحدة،أو لم تكن العين صالحة إلا لاستيفاء نوع معيّن من المنافع منها، فإن العقد يُحمل عند الإطلاق على هذا النوع من المنفعة، كاستئجار سيارة لا تصلح إلا للركوب، فإنّ العقد عليها عند الإطلاق يحمل على الاستئجار للركوب لا لغيره كالحمل عليها مثلاً.

= الإجارة -٥/ ٢٧٩ -٢٨٠ -٢٨٥ -٢٨٦، تحفة المحتاج: ك الإجارة -٦/ ١٤١ - ١٤٩ -١٥٠ كشاف القناع: ب الإجارة -٣/ ٥٥٠ -٤/ ٨، وشرح منتهى الإرادات: ب الإجارة -٢/ ٢٤٢ -٢٤٣ -٢٥٧ المغني (لابن قدامة): ك الإجارة - ٥/ ٢٧٦.

أما إن كانت العين صالحة لأن تُستوفى منها أنواع مختلفة من المنافع كالأرض والدار والأجير مثلاً، فإن العقد عليها عند الإطلاق يصرف إلى ما هو متعارف على استيفائه منها من أنواع المنافع، كالأرض التي جرى العرف في إجارتها للزراعة - مثلاً - فإن العقد عليها عند الإطلاق يُحمل على استئجارها للزراعة لا لغيرها من أنواع المنافع.

فإن لم يكن هناك عرف يمكن صرف العقد إليه عند الإطلاق يفسد العقد للجهالة المفضية إلى المنازعة.

أما إن أطلق المؤجر في صيغة العقد، وقال للمستأجر: آجرتك هذه العين لتنتفع بها بما شئت وكيف شئت فللمستأجر أن يستوفي منها ما شاء من أنواع المنافع ممّا جرت العادة باستيفائه من العين، ولم يكن فيه ضرر على المؤجر.

*** ثالثاً: العلم بمقدار المنفعة[1]:**

العلم بحمل المنفعة ونوعها لا يغني عن العلم بمقدارها، فلابدّ حتى تكون المنفعة معلومة علماً

يمنع من المنازعة أن يكون العاقد على علم بمقدار المعقود عليه في عقد الإجارة كما ينبغي العلم بمقدار المعقود عليه - المبيع - في عقد البيع.

(١) المبسوط للسرخسي: ك الإجارة -١٥/ ٧٤د١٦/ ٤٤، حاشية ابن عابدين: ك الإجارة -٦/ ٥ -٦ -٩ -١٠، العناية على الهداية: ك الإجارة -٩/ ٦٢ وما بعدها، بدائع الصنائع: ك الإجارة -٤/ ١٨١ -١٨٢، منح الجليل: ب الإجارة -٧/ ٤٦٤ وما بعدها، حاشية الدسوقي: ب الإجارة -٤/ ١٢ -١٣، مغني المحتاج: ك الإجارة -٣/ ٤٥٣ -٤٥٤، نهاية المحتاج: ك الإجارة -٥/ ٢٧٩ -٢٨٠، تحفة المحتاج: ك الإجارة -٦/ ١٤١ -١٤٢، كشاف القناع: ب الإجارة -٣/ ٥٤٧ -٥٤٨ و٤/ ٨، شرح منتهى الإرادات: ب الإجارة -٢/ ٢٤٢ -٢٥٧، المغني (لابن قدامة): ك الإجارة -٥/ ٢٥٣ -٢٥٤.

والمنفعة بسبب طبيعتها العرضية، وحيث إنّها توجد شيئاً فشيئاً ولا تبقى زمانين، فإن إحاطة العلم بمحلّها أو بالعين التي تقوم بها لا يغني عن ضرورة ضبط مقدارها أو مقدار ما يستوفى منها بعقد الإجارة، إذ الجهل بمقدارها يفضي إلى المنازعة مع ما يشوب العقد من الغرر بسبب هذه الجهالة.

وضبط مقدار المنفعة تارة يكون بالزمن أو بالمدة، وتارة يكون بمعرفة مقدار العمل أو معرفة المعمول فيه.

فيعرف مقدار المنفعة بمعرفة مقدار الزمن الذي ستستوفى فيه المنفعة،كما في استئجار الدار للسكنى مدة شهر مثلاً، أو استئجار الأرض للزراعة مدة عام وهكذا.

ويعرف مقدار المنفعة أيضاً بمعرفة مقدار العمل الذي سيقوم به الأجير، ويختلف ذلك باختلاف جنس العمل ونوعه، ففي استئجار البنّاء - مثلاً - لبناء الدار ينبغي العلم بمواصفات البناء من طول وعرض وارتفاع ونحو ذلك مع إحاطة العلم أيضاً بالمواد التي ستستخدم في البناء... وهكذا ينبغي ضبط مقدار العمل بما لا يختلف وذلك ببيان صفات وقدر المعمول فيه على وجه يمنع من المنازعة.

ومن هنا جاءت التفرقة بين الأجير الخاص والأجير المشترك، فالأجير الخاص هو من قدر نفعه بالزمن، أما الأجير المشترك فهو من قدر نفعه بالعمل.

*** مسألة: ضبط مقدار المنفعة بالزمن والعمل معاً:**

ويراد بها: تقدير المنفعة بفترة زمنية محددة وبمقدار معيّن من العمل في عقد واحد، ومحل المسألة في الإجارة الواقعة على الأعمال - أي على

منافع الآدمي دون غيرها - وصورتها: أن يستأجر شخص آخرَ للقيام بعمل معيّن محدّد المقدار والمواصفات خلال مدّة معيّنة . . . كاستئجار بنّاء لبناء دار بمواصفات معيّنة محدّدة خلال عام مثلاً، أو استئجار خيّاط لخياطة ثوب معيّن خلال يوم مثلاً.

وقد اختلف الفقهاء في صحة عقد الإجارة الذي يتم فيه ضبط مقدار المنفعة بالجمع بين تعيين مقدار الزمن وبين تعيين مقدار العمل على قولين:

القول الأول: (لأبي حنيفة رحمة الله تعالى[١] وهو المعتمد عند الحنفية، وهو المشهور عند المالكية[٢]، والأصح عند الشافعية[٣]، والمعتمد عند الحنابلة[٤]) حيث قالوا: يفسد عقد الإجارة الذي جمع فيه بين تعيين مقدار الزمن وبين تعيين مقدار العمل، وحيث كان كلّ منهما - أي مقدار العمل و مقدار الزمن - مقصوداً في العقد.

أما إذا كان ذكر الزمن في العقد للتعجيل فقط، ولم يكن مقصوداً في العقد فإن العقد صحيح عند أبي حنيفة ـ رحمة الله تعالى ـ والشافعية، وبناء

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك الإجارة -٦/ ٥٨ -٩٥، المبسوط للسرخسي: ك الإجارة -١٥/ ٧٤، بدائع الصنائع: ك الإجارة -٤/ ١٨٥، نتائج الأفكار: ك الإجارة - ٩/ ١٧٣.

(٢) منح الجليل: ب الإجارة -٧/ ٤٦٤ -٤٦٥، حاشية الدسوقي: ب الإجارة -٤/ ١٢ -١٣، التاج والإكليل: ب الإجارة -٧/ ٥٢٦، الفروق للقرافي: الفرق الثامن والمائتان -٤/ ١٢ -١٣

(٣) مغني المحتاج: ك الإجارة ٣/ ٤٥٦ -٤٥٧، نهاية المحتاج: ك الإجارة ٥/ ٢٨١ - ٢٨٢، تحفة المحتاج: ك الإجارة ٦/ ١٤٤ -١٤٥، أسنى المطالب: ك الإجارة ٢/ ٤١١.

(٤) كشاف القناع: ب الإجارة ٤/ ١١، المغني لابن قدامة: ك الإجارة ٥/ ٢٥٣ -٢٥٤، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥٧.

عليه تكون المنفعة مضبوطةً بمقدار العمل، ويضاف العقد إلى العمل دون الزمن؛ لأن الزمن لم يُذكر مقصوداً كالعمل حتى يضاف العقد إليهما، بل ذكر لإثبات صفة في العمل، والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد(١)، وقد جاء في نهاية المحتاج ما نصه: [نعم الأوجه أنه إن قصد التقدير بالعمل خاصةً وإنما ذكر الزمان للتعجيل فقط، صح، وحينئذ فالزمان غير منظور له عند المتعاقدين رأساً](٢).

وقد استدل أصحاب القول الأول على فساد عقد الإجارة الذي جمع فيه بين تعيين مقدار الزمن ومقدار العمل بالآتي:

١- **قالوا**: إن الجمع - في تقدير المنفعة - بين تعيين الزمن وتحديد العمل في عقد واحد يجعل المعقود عليه مجهولاً، وذلك يفضي إلى المنازعة.

وبيانه: أن المنفعة في هذا العقد قد ضبطت بأمرين حكمهما مختلف، إذ موجب تعيين المدة أو الزمن استحقاق المستأجر لمنافع المؤجر في جميع المدة، واستحقاق المؤجر للأجرة بانقضاء المدة ولو من غير عمل، وهذا يقتضي أن يكون الأجير أجيراً خاصاً، بينما موجب تعيين وتحديد مقدار العمل استحقاق المستأجر لمنافع المؤجر بمقدار العمل المتفق عليه، واستحقاق المؤجر للأجرة بإتمام مقدار العمل المتفق عليه، وهذا يقتضي أن يكون الأجير أجيراً مشتركاً... وبناء عليه لا يمكن الجمع بين الزمن والعمل في كون كلّ واحد منهما معقوداً عليه؛ لأن حكمهما مختلف، فكان المعقود عليه أحدهما، وليس أحدهما - بجعله معقوداً عليه - أولى من الآخر،

(١) حاشية ابن عابدين، ومغني المحتاج، ونهاية المحتاج: المواضع السابقة.
(٢) نهاية المحتاج: ك الإجارة - ٥/ ٢٨٢.

فيقتضي ذلك أن يكون المعقود عليه مجهولاً، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد إذ قد تفضي هذه الجهالة إلى المنازعة[١].

٢- قالوا: إن الجمع في تقدير المنفعة بين الزمن والعمل يزيد العقد غررا ؛ لأن الأجير قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة، فإن استُعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة، وقد لا يفرغ من العمل في المدة، فإن أتمّه عمل في غير المدة، وإن لم يعمله لم يأت بما وقع عليه العقد، وهذا غرر يمكن التحرز منه فلا يصح العقد معه[٢].

٣- قالوا: يفسد العقد لأن الأجير يلتزم ما لا يقدر عليه، وهو إقامة جميع العمل المسمى في الوقت المسمى[٣].

القول الثاني: (لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى من الحنفية[٤]، وهو قول عند المالكية[٥] وقول عند الشافعية[٦]، ورواية عند الحنابلة[٧]) حيث قالوا: يصح عقد الإجارة الذي جمع فيه بين الزمن والعمل.

وحجتهم في ذلك: أن المقصود من العقد إنما هو العمل لا الزمن، فالعمل هو المعقود عليه وهو معلوم مسمى، فيصح العقد، أما ذكر الزمن في

---

(١) المبسوط للسرخسي: ك الإجارة -١٥/ ٧٤، بدائع الصنائع: ك الإجارة -٤/ ١٨٥

(٢) المغني لابن قدامة: ك الإجارة ٥/ ٢٥٣ -٢٥٤ كشاف القناع: ب الإجارة ٤/ ١١.

(٣) المبسوط للسرخسي: ك الإجارة -١٥/ ٧٤.

(٤) حاشية ابن عابدين: ك الإجارة -٦/ ٥٨ -٥٩، بدائع الصنائع: ك الإجارة -٤/ ١٨٥، المبسوط للسرخسي: ك الإجارة -١٥/ ٧٤

(٥) منح الجليل: ب الإجارة -٧/ ٤٦٤ -٤٦٥، حاشية الدسوقي: ب الإجارة -٤/ ١٢ -١٣.

(٦) مغني المحتاج: ك الإجارة -٣/ ٤٥٦ -٤٥٧، نهاية المحتاج: ك الإجارة -٥/ ٢٨١.

(٧) المغني لابن قدامة: ك الإجارة -٥/ ٢٥٣ -٢٥٤.

العقد فإنما هو للاستعجال، فلم يكن معقوداً عليه، بالتالي لا يمنع ذكره من صحة العقد، وكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أسرع وقت ممكن.

وبناء على هذا القول: إذا فرغ الأجير من العمل قبل انتهاء المدة كان له الأجر المسمى كاملاً، أما إذا لم يفرغ الأجير من العمل ضمن المدة المحددة له والمتفق عليها فإنّ له أن يتم العمل بعد انتهاء المدة عند أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـمن الحنفية، وهو وجه عند الشافعية، فإذا أتم العمل كان له كامل الأجر المسمى؛ وهذا لأن المستأجر إنما يلتزم البدل بمقابلة ما هو مقصود له، ومقصوده من العقد إنما هو العمل لا المدة[١].

والوجه الأصح عند الشافعية - بناء على القول بصحة العقد- أنّ الأجير إنما يستحق الأجرة بأسرع الأمرين- الزمن أوالعمل- انقضاءً، فإن انقضى الزمن أو انتهت المدة قبل تمام العمل استحق الأجير الأجرة، وكذلك إن أتمّ العمل قبل انتهاء المدة استحق الأجير الأجرة[٢].

أما عند الحنابلة - بناء على القول بصحة العقد - فإنّ للمستأجر أن يفسخ عقد الإجارة إذا مضت المدة قبل أن يفرغ الأجير من إتمام العمل؛ لأن الأجير لم يف له بشرطه، فإن رضي المستأجر باستمرار العقد، ولم يفسخه،لم يملك الأجير الفسخ؛ لأن الإخلال بالشرط كان من جانبه، فلا يكون ذلك وسيلة له إلى الفسخ، وبناء عليه: فإن اختار المستأجر إمضاء العقد طالب الأجير بالعمل لا غير، وإن فسخ العقد قبل العمل سقط الأجر

(١) بدائع الصنائع، والمبسوط للسرخسي: المواضع السابقة، وروضة الطالبين: ك الإجارة -٥/ ١٨٩.

(٢) روضة الطالبين: ك الإجارة -٥/ ١٨٩.

والعمل، وإن كان الفسخ بعد عمل شيء منه فإنه يثبت للأجير أجر مثل ما عمل؛ لأن العقد قد انفسخ، فسقط المسمى ورجع إلى أجر المثل(١).

المناقشة مع الترجيح:

على ضوء ما تقدم من بيان لأقوال الفقهاء وحججهم يتضح أن المعتمد في المذاهب الأربعة إنما هو القول بفساد عقد الإجارة الذي ضُبطت فيه المنفعة بالزمن والعمل معاً، لما فيه من الغرر والجهالة في المعقود عليه مما يفضي إلى المنازعة، إذ ربما فرغ الأجير من العمل قبل انتهاء المدة فيطالبه المستأجر بحقه في المنافع بقية المدة، وربما لم يفرغ الأجير من العمل ضمن المدة المحددة له فيسارع إلى ترك العمل وعدم إتمامه وإلى المطالبة بالأجر المسمى بذريعة أن المدة المتفق عليها قد انتهت، فتقع المنازعة بين طرفي العقد في الحالتين.

كما أن ضبط المنفعة المعقود عليها بالزمن يجعل من الأجير أجيراً خاصاً، بينما ضبطها بالعمل يجعل من الأجير أجيراً مشتركاً، وحكم كلّ منهما مختلف عن الآخر، إذ يتعذر الجمع في عقد واحد بين أحكام الأجير الخاص من جهة وأحكام الأجير المشترك من جهة ثانية.

بينما ذهب أصحاب القول الثاني إلى القول بصحة العقد بناء على أن المعقود عليه هو العمل لا الزمن، وهو معلوم مسمى لا جهالة فيه، أما ذكر الزمن فللاستعجال لا لكونه معقوداً عليه والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - صحة عقد الإجارة الذي ضُبطت فيه المنفعة بالعمل والزمن معاً - كما قال أصحاب القول الثاني- لأن المعقود عليه فيه إنما هو العمل إذ هو المقصود أصالة من العقد، أما ذكر المدة أو الزمن في العقد فيكون بمثابة شرط تابع للعقد لا ركن فيه.

---

(١) المغني (لابن قدامة): ك الإجارة -٥/ ٢٥٣ -٢٥٤.

والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - أيضاً ما ذهب إليه الحنابلة - بناء على القول بصحة العقد - من أن الإخلال بهذا الشرط - وهو إتمام العمل خلال مدة محدّدة - يوجب للمستأجر دون الأجير حق فسخ العقد، فإذا انقضت المدة المحدّدة في العقد ولم يفرغ الأجير من العمل، واختار المستأجر فسخ العقد، كان للأجير أجر مثل ما عمل وإن اختار المستأجر إمضاء العقد طالب الأجير بإتمام العمل لا غير، فإن أتمّه كان له الأجر المسمى.

وحاصل ما ترجح لدي في هذه المسألة أن المعقود عليه أصالة إنما هو العمل، أما تعيين الزمن فهو بمثابة شرط في العقد يُوجب للمستأجر حق الفسخ إن أخلّ الأجير به، وذلك لأنّ للمستأجر مصلحة في هذا الشرط، والإخلال به من قبل الأجير قد يُلحق الضرر بالمستأجر وبذلك ترتفع الجهالة عن العقد، وينتفي الغرر عنه، وتتحقق مصلحة كلّ من طرفي العقد . . والله أعلم.

*** مسألة: الإجارة مياومة أو مشاهرة أو مساناة:**

اشتهرت هذه المسألة عند الفقهاء ب (الإجارة مشاهرة)، ويراد بها: كل عقد إجارة عبر فيه بكلمة (كل) دون تحديدٍ لمقدار المنفعة المعقود عليها، نحو كل يوم بكذا، أو كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا، أو كل ساعة بكذا، ويقول الخرشي ـ رحمة الله تعالى ـ:[فالمشاهرة لقب للمدة غير المحددة] اهـ[1].

وصورة المسألة: أن يقع العقد على إجارة عين كل يوم بكذا، أوكل شهر بكذا، أو كل سنة بكذا، كأن يستأجر شخص شخصاً آخر للعمل عنده كل

(١) الخرشي: ب الإجارة -٧/ ٤٤.

شهر بكذا، أو أن يؤجر داره كل شهر بكذا، أو أن يؤجر سيارته كل ساعة بكذا أو كل يوم بكذا ونحو ذلك من صور عقد الإجارة الذي ينص فيه على تحديد مقدار الأجرة وفق مقدار زمني معين من استيفاء المنفعة كساعة أو يوم أو شهر أو سنة مثلاً، دون أن يبيّن فيه مقدار مجموع المنفعة المعقود عليها أو دون تحديد نهاية للعقد.

وللفقهاء في حكم هذه المسألة اختلاف وتفصيل، وبيانه كالآتي:

أ- ذهب **الحنفية** إلى أن العقد صحيح لازم في شهر واحد فقط- وهو الشهر الذي يعقب العقد - فاسد في بقية الشهور، إلا أن يسمي جملة شهور معلومة؛ لأن الأصل أن كلمة [كل] إذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف إلى الواحد لتعذر العمل بالعموم، فكان الشهر الواحد معلوماً، فصح العقد فيه، وقالوا أيضاً: لكلّ واحد من العاقدين فسخ العقد بانقضاء الشهر الأول، فإذا دخل الشهر الثاني ولم يفسخا العقد، أو لم يترك أحدهما، انعقدت الإجارة في الشهر الثاني؛ لأنه إذا مضى الشهر الأول ولم يترك أحدهما فقد تراضيا على انعقاد العقد في الشهر الثاني، فصارا كأنهما جددا العقد، وهكذا عند مضي كل شهر.

والمفتى به عندهم أن حق الفسخ يكون لكل واحد منهما في الليلة الأولى من الشهر ويومها فإن سكتا حتى غربت الشمس من اليوم الأول انعقدت الإجارة في الشهر الثاني(١).

ب- أما **المالكية** فعندهم في حكم الإجارة مشاهرة ثلاثة أقوال: المعتمد منها - وهو قول ابن القاسم ـ رحمه الله تعالى ـ- أن العقد صحيح

(١) تبيين الحقائق: ك الإجارة -٥/ ١٢٠، بدائع الصنائع: ك الإجارة -٤/ ١٨١ -١٨٢، نتائج الأفكار: ك الإجارة -٩/ ٩٣ -٩٤

غير لازم، ولكل واحد من المتعاقدين فسخ الإجارة متى شاء، ويلزم المستأجر من الأجرة بحسب ما استوفى من المنفعة.

واستدلوا على عدم لزوم العقد بأن قوله: [كل شهر] لا يقع على شيء بعينه من الشهور والأيام والسنين، ولا حدّ له ينتهي إليه، فدلّ ذلك على أن العقد لم يقع على أيام بأعيانها ولا على شهور بأعيانها، ولا على سنين بأعيانها، وإذا لم يقع العقد على شيء بعينه من الأيام والشهور والسنين كان للمستأجر أن يترك متى أحب، و يلزمه من الأجرة بقدر ما استوفى من المنفعة، وكذلك كان للمؤجر أن يترك العقد متى أحب.

والقول الثاني عند المالكية ـ وهو قول ابن الماجشون ـ رحمه الله تعالى ـ ـ: يلزمهما العقد في الشهر الأول، ولا يلزمهما ما بعده؛ لأنهما أوجبا بينهما عقداً ولم يذكرا فيه خياراً، فوجب أن يحمل على أقل ما تقتضيه تلك التسمية .

والقول الثالث عند المالكية: يلزمه كراء الشهر باستيفاء شيء من المنفعة سواء أكان الاستيفاء في أول الشهر أم لا، أي العقد صحيح ويلزم في الشهر الأول وفيما بعده إذا استوفى العاقد فيه أو خلاله شيئاً من المنفعة(١) .

ج – أما **الشافعية** فعندهم قولان: المعتمد منهما أنّ العقد لا يصح حتى في الشهر الأول للجهل بمقدار المدة، أو لعدم العلم بآخر المدة .

والقول الثاني عند الشافعية: يصح العقد في الشهر الأول دون ما بعده(٢) .

---

(١) منح الجليل: ب الإجارة -٨/ ٢٢ -٢٤، حاشية الدسوقي: ب الإجارة -٤/ ٤٤ - ٤٥، الخرشي: ب الإجارة -٧/ ٤٤، بلغة السالك: ب الإجارة -٤/ ٦٠، التاج والإكليل: ب الإجارة -٧/ ٥٧٦، المدونة: ك كراء الدور - ب كراء الدار مشاهرة -٣/ ٥١٩ .

(٢) مغني المحتاج: ك الإجارة -٣/ ٤٥٤، نهاية المحتاج: ك الإجارة -٥/ ٢٨١، =

د- أما **الحنابلة**: فعندهم ثلاثة أقوال: المعتمد منها ـ وهو اختيار القاضي أبو يعلى الفراء ـ رحمه الله تعالى ـ ـ أن العقد صحيح؛ لما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: [جُعت مرّة بالمدينة جوعاً شديداً، فخرجت أطلب العمل في عوالي المدينة، فإذا أنا بامرأة قد جمعت قَدَراً[(١)]، فظننتها تريد بَلَّه، فأتيتها، فقاطعتها كلّ ذَنوب[(٢)] على تمرة، فمددت ستة عشر ذَنوباً حتى مَجَلَت[(٣)] يداي، ثم أتيت الماء فأصبت منه، ثم أتيتها . . . . فعدَّت لي ست عشرة تمرة، فأتيت النبي ﷺ فأخبرته، فأكل معي منها]اهـ[(٤)].

وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: [أصاب نبي الله ﷺ خَصَاصَة[(٥)]، فبلغ ذلك علياً فخرج يلتمس عملاً يصيب فيه شيئاً ليُقيت به رسول الله ﷺ، فأتى بستاناً لرجل من اليهود فاستقى له سبعة عشر دلواً كلّ

= تحفة المحتاج: ك الإجارة -٦/ ١٤٣، أسنى المطالب: ك الإجارة -٢/ ٤١٤، روضة الطالبين: ك الإجارة -٥/ ١٩٦ -١٩٧، بجيرمي على المنهج: ك الإجارة -٣/ ١٨٠.

(١) قَدَراً: أي المَدَر: وهوقطع الطين اليابس: لسان العرب: مادة (مدر) -٥/ ١٦٢.

(٢) ذَنوب: الذنوب الدلو العظيمة، وقيل لا تسمى ذنوباً إلا إذا كان فيها ماء: النهاية في غريب الأثر: (ذنب) -٢/ ١٧١

(٣) مجلت: مجِلت ومجَلت يداه: أي نفطت من العمل، فمرنت وصلبت وثخن جلدها: لسان العرب: (مجل) -١١/ ٦١٦

(٤) أخرجه: أحمد في مسنده من طريق [. . . مجاهد قال: قال علي: . .]: في مسند علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ - رقم / ١١٣٥/ -١/ ١٣٥، وقال عنه الزيلعي في نصب الراية: [قال في التنقيح: فيه انقطاع، قال أبو زرعة: مجاهد عن علي مرسل، وقال أبو حاتم: مجاهد أدرك علياً ولا نعلم له رواية ولا سماعاً]اهـ: ك الإجارات -٤/ ١٣٢.

(٥) خصاصة: أي الجوع والضعف، وأصلها: الفقر و الحاجة إلىالشيء: انظر: النهاية في غريب الحديث: خصص -٢/ ٣٧.

دلو بتمرة، فخيّره اليهودي من تمره سبع عشرة عجوة، فجاء بها إلى نبي الله ﷺ]اهـ[(١)] .

وبناء على هذا القول المعتمد عند الحنابلة: تلزم الإجارة في الشهر الأول بإطلاق العقد وكلّما دخل شهر بعده لزمهما حكم الإجارة إن لم يفسخا الإجارة أول الشهر؛ لأن دخوله بمنزلة إيقاع العقد على عينه ابتداء؛ لأن شروعه في كل شهر مع ما تقدم في العقد من الاتفاق على تقدير أجره والرضى ببذله به جرى مجرى ابتداء العقد عليه، وصار كالبيع بالمعاطاة إذا جرى من المساومة ما دل على التراضي به، فعلى هذا متى ترك التَّلبُّس به في شهر لم تثبت الإجارة فيه لعدم العقد، وكذلك إن فسخ العقد، والصحيح من المذهب عندهم أن وقت الفسخ إنما يكون في أول كل شهر في الحال، بأن يقول: فسخت الإجارة في الشهر الآخر وهو في حقيقته ليس بفسخ؛ لأن العقد الثاني لم يثبت .

والقول الثاني عند الحنابلة (وهو اختيار ابن عقيل رحمة الله تعالى): لا يصح العقد؛ لأن كلمة [كل] اسم للعدد، فإذا لم يقدِّره كان مبهماً مجهولاً، فيكون فاسداً.

والقول الثالث عند الحنابلة: يصح العقد في الشهر الأول لا غير[(٢)].

---

(١) أخرجه: ابن ماجه في سننه (واللفظ له): وفي سنده[عن حَنَش عن عكرمة عن ابن عباس . .]: في ك الأحكام - ب الرجل يستقي كل دلو بتمرة - رقم /٢٤٤٦/ -٢/ ٨١٨، والبيهقي في سننه الكبرى: ك الإجارة - ب جواز الإجارة - رقم /١١٤٢٩/ -٦/ ١٩٩، وقال عنه ابن حجر في تلخيص الحبير: [فيه حنش راويه عن عكرمة عنه (أي عن ابن عباس) وهو (أي حنش) مُضعّف...]اهـ: ك الجعالة -٣/ ٦١، وقال الزيلعي في نصب الراية: [أعلّه في التنقيح بحنش ، قال: واسمه حسين بن قيس ، وقد ضعفوه إلا الحاكم فإنه وثقه ...]اهـ: ك الإجارات -٤/ ١٣٢ .

(٢) الإنصاف للمرداوي: ب الإجارة -٦/ ٢١ -٢٢، كشاف القناع: ب الإجارة - =

المناقشة مع الترجيح:

من خلال ما تقدم من بيان لأقوال الفقهاء في حكم الإجارة مشاهرة يتضح أن لهم في المسألة أربعة أقوال:

القول الأول: (للحنفية، وقول عند المالكية، والمعتمد عند الحنابلة) حيث قالوا: يصح العقد ويلزم في الشهر الأول الذي يعقب العقد بإطلاق العقد، ويلزم العقد في الشهر الثاني إذا دخل الشهر ولم يفسخ أيّ من المتعاقدين العقد، أي يستمر العقد فيما يلي الشهر الأول من الشهور إذا لم يترك أحد المتعاقدين العقد، أو لم يصرح أحدهما بالخروج من العقد . . . ويثبت حق فسخ العقد لكلّ من المتعاقدين بانقضاء الشهر الأول، ووقت فسخ العقد فيما يلي الشهر الأول من الشهور إنما يكون في الليلة الأولى ويومها من كل شهر على المفتى به عند الحنفية وفي أول الشهر على الفور عند الحنابلة، أما عند المالكية - بناء على هذا القول بصحة ولزوم العقد - فإن العقد يلزم بمجرد استيفاء شيء من المنفعة خلال الشهر، ووقت الفسخ إنما يكون عند رأس كل شهر.

استدل أصحاب هذا القول على صحة العقد ولزومه في الشهر الأول وفيما بعده بالتلبس فيه بحديث علي ـ رضي الله عنه ـ وحديث الأنصاري السابقين.

وبأن استمرار العاقدين في العقد بالشروع فيه فيما يلي الشهر الأول دليل على تراضيهما عليه فيما يلي الشهر الأول من الشهور قياساً على صحة بيع المعاطاة إذا جرى من المساومة ما دل على التراضي به، وحاصله قياس عقد

= ٣/٥٥٧، شرح منتهى الإرادات: ب الاجارة -٢/٢٤٧، المغني لابن قدامة: ك الإجارة -٥/٢٥٨ -٢٥٩ .

الإجارة مشاهرة فيما يلي الشهر الأول من الشهور على عقد بيع المعاطاة في صحة العقد ولزومه بجامع وجود ما يدل على التراضي عليه بينهما وهو الشروع فيه دون تركه في الإجارة مشاهرة، وما جرى من المساومة في بيع المعاطاة.

القول الثاني: وهو المعتمد عند المالكية،حيث قالوا: العقد صحيح غير لازم.

ومقتضى دليلهم على ذلك أن قوله [كل شهر] يقتضي أن العقد واقع على شيء غير معين من الشهور، فيقتضي ذلك أن يثبت لكلّ من المتعاقدين حق الفسخ في كل شهر لعدم التعيين

في العقد، وبالتالي يكون العقد صحيحاً غير لازم ولكلّ من المتعاقدين فسخه متى شاء . **القول الثالث**: وهو قول مرجوح عند (المالكية والشافعية والحنابلة): يلزم العقد في أقلّ المسمى وهو الشهر الأول دون ما بعده.

القول الرابع: وهو (المعتمد عند الشافعية، واختيار ابن عقيل ـ رحمة الله تعالى ـ من الحنابلة): لا يصح العقد للجهالة بمقدار المنفعة المعقود عليها، ولعدم العلم بمدة العقد .

والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - القول بعدم صحة العقد- وهو القول الرابع من الأقوال السابقة للجهالة بمقدار المعقود عليه في صيغة العقد وعدم العلم بنهاية العقد، ومما يرجّح هذا القول أن قوله في صيغة العقد: آجرتك كل شهر بكذا: ما هو إلا بيان لكيفية حساب الأجرة أو تقديرها بالنسبة لقدر معين من المنفعة وبعبارة أخرى: إن هذه الصيغة فيها بيان لمقدار الأجرة في وحدة زمنية معينة، وليس فيها بيان لمقدار المعقود عليه وهو المنفعة، بل إن مقدار مجموع المنفعة المعقود عليها غير مصرّح به في صيغة العقد أصلاً، فكان المعقود عليه بمقتضى هذه الصيغة مجهولاً، وجهالة المعقود عليه في العقد تفسده .

أما ما استُدّل به من حديث علي ـ رضي الله عنه ـ وحديث الأنصاري، فإنّ العقد فيهما قد وقع على عمل السقاية، وعمل السقاية له حدّ ينتهي إليه، ويعلمه المتعاقد بمشاهدة المحل المعمول فيه، وبالتالي فإنّ المعقود عليه في عمل السقاية في حقيقته معلوم لدى المتعاقدين ولا جهل فيه بخلاف قوله: آجرتك كل شهر بكذا. . . فإن المعقود عليه يكون فيه مجهولاً، فلا دليل في أيّ من الحديثين على صحة ما ادّعى به من احتج بهما من أن عقد الإجارة مشاهرة عقد صحيح.

وأما قولهم: إن قوله: [كل شهر] يحمل على الشهر الأول، فيصح العقد في الشهر الأول دون ما بعده. . . :

فيرد عليه: أن ليس في صيغة العقد ما يدل عليه، إذ قوله: [كل شهر] لا يقع على شهر دون شهر، ولا على قدر معين من الشهور أو الأيام، فحمله على الشهر الأول دون ما بعده ترجيح له على غيره من الشهور بدون مرجّح.

أما قياس عقد الإجارة مشاهرة على عقد البيع معاطاة فقياس مع الفارق؛ لأن المعقود عليه - وهو المبيع - في عقد البيع معاطاة معلوم القدر لدى كلّ من المتعاقدين، بخلاف المعقود عليه - وهو المنفعة - في عقد الإجارة مشاهرة فإنه مجهول القدر فافترقا . . . والله أعلم.

* * *

الشرط الخامس

أن تكون المنفعة حاصلة للمستأجر[(١)]:

مقتضى عقد الإجارة ملك المؤجر للأجرة وملك المستأجر للمنفعة،

---

(١) بدائع الصنائع: ك الإجارة -٤/ ١٩١ -١٩٢، الفروق(للقرافي): الفرق/ ٢٠٣/ - ٤/ ٤ والفرق / ١١٤/ -٣/ ٢ منح الجليل: ب الإجارة -٧/ ٤٩٥، حاشية =

وبعبارة أخرى: مقتضى عقد الإجارة حصول المؤجر على الأجرة مقابل ما يقدمه للمستأجر من منفعة، وحصول المستأجر على المنفعة مقابل ما يبذله للمؤجر من أجرة، كما هو الشأن في سائر عقود المعاوضات من حصول كلّ من طرفي العقد على عوض مقابل ما يبذله للآخر.

ولا يجوز في عقود المعاوضات أن يجتمع العوضان لشخص واحد أو لطرف دون الطرف الآخر؛ لما في ذلك من الغبن والضرر، وهو من أكل أموال الناس بالباطل، ويقول القرافي ـ رحمه الله تعالى ـ مبيناً لهذه القاعدة الشرعية: [اعلم أن القاعدة الشرعية الأكثرية أنه لا يجوز أن يجتمع العوضان لشخص واحد، فإنه يؤدي إلى أكل المال بالباطل، وإنما يأكله بالسبب الحق إذا خرج من يده ما أخذ العوض بإزائه، فيرتفع الغبن والضرر على المتعاوضين، فلذلك لا يجوز أن يكون للبائع الثمن والسلعة معاً، ولا للمؤجر الأجرة والمنفعة معاً]اهـ(١).

فإذا لم يحصل المستأجر على المنفعة المعقود عليها كان مغبوناً في تعامله ولحقه من جراء ذلك الضرر؛ لأنه بذل أجرة منفعة لم يحصل عليها، أو بذل عوض معوّض لم يحصل عليه في عقد معاوضة.

وإذا اجتمع للمؤجر الأجرة والمنفعة معاً كان آكلاً لمال غيره بغير حق أو بالباطل؛ لأنه أخذ أجرة منفعة حصلت له لا للمستأجر، فهو آخذ لعوض مُعَوَّض لم يبذله لمقابله - المستأجر أو العاقد الآخر - في عقد معاوضة يقتضي حصول كل واحد من طرفيه على عوض مقابل ما يبذله للآخر.

= الدسوقي: ب الإجارة -٤/ ٢١ -٢٢، مغني المحتاج: ك الإجارة -٣/ ٤٦١ - ٤٦٢، أسنى المطالب: ك الإجارة - ٢/ ٤١٠، كشاف القناع: ب الإجارة -٤/ ١٢ -١٥.

(١) الفروق (للقرافي): الفرق / ١١٤/ -٣/ ٢.

وبناء عليه جاء في عقد الإجارة اشتراط كون المنفعة حاصلة للمستأجر دون المؤجر حتى يرتفع الغبن والضرر عن المستأجر، وحتى لا يكون المؤجر آكلاً لمال غيره بالباطل.

ويتفرع عن هذا الشرط مسائل عديدة من أهمها الإجارة على عمل الطاعات وهذا بيانها:

*** مسألة: الإجارة على عمل الطاعات:**

صورة المسألة: الاستئجار للإمامة والأذان والوعظ والجهاد وتعليم القرآن والفقه- وسائر العلوم الشرعية- وقراءة القرآن والذكر والحج ونحو ذلك من سائر القرب والطاعات التي يثاب فاعلها، سواء أكانت واجبة أم غير واجبة فرضاً أم نفلاً.

من شروط المنفعة في عقد الإجارة أن تكون حاصلة للمستأجر، وهذه الأعمال أو الطاعات إنما تكون منفعتها- المتمثلة في حصول الثواب- لفاعلها- أي الأجير- فهل يجوز عقد الإجارة عليها أم لا؟

للفقهاء في حكم عقد الإجارة على عمل الطاعات والقرب اختلاف وتفصيل وبيانه كالآتي:

*** ١- مذهب الحنفية في الإجارة على عمل الطاعات[(١)]:**

الأصل عند الحنفية أن كلّ طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها، وحجتهم في ذلك:

(١) حاشية ابن عابدين: ك الإجارة - ٦/ ٥٥ -٥٦ -٥٧، العناية على الهداية: ك الإجارات - ٩/ ٩٧ -٩٨، نتائج الأفكار: ك الإجارة - ٩/ ٩٧ -٩٨، بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ١٩١ -١٩٢، تبيين الحقائق: ك الإجارة - الإجارة الفاسدة - ٥/ ١٢٤ -١٢٥، المبسوط للسرخسي: ك الإجارة - ١٦/ ٣٧ -٣٩- ٤٠ -٤١.

أ- قوله ﷺ: «اقرؤوا القرآن، ولا تَغْلُوا فيه، ولا تَجْفُوا عنه، ولا تأكلوا به، ولا تستكثروا به»(١).

ب - قوله ﷺ لعثمان بن أبي العاص - رضي الله عنه -: «اتّخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً»(٢) .

---

(١) أخرجه: أحمد في مسنده (واللفظ له): من حديث عبد الرحمن بن شبل - رقم/ ١٥٥٦٨/ -٣/ ٤٢٨ وفي مواضع أخرى، والبيهقي في سننه الكبرى: جماع أبواب صفة الصلاة - ب وجوب تعلم ما تجزئ به الصلاة - رقم / ٢١٠٣/ -٢/ ١٧، وعبد بن حميد في مسنده: من حديث عبد الرحمن بن شبل -رقم/ ٣١٤/ -١/ ١٢٩، وأبو يعلى الموصلي في مسنده: من حديث عبد الرحمن بن شبل - رقم/ ١٥١٨/ -٣/ ٨٨، والطبراني في معجمه الأوسط: من اسمه مقدام - رقم / ٨٨٢٣/ -٨/ ٣٤٤، وعبد الرزاق في مصنفه: ب سلام القليل على الكثير - رقم/ ١٩٤٤٤/ -١٠/ ٣٨٧. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد عن هذا الحديث [رواه أحمد والبزار بنحوه، ورجال أحمد ثقات]اهـ: ك التفسير - ب اقرؤوا القرآن - ٧/ ١٦٨

(٢) أصل الحديث: [أن عثمان بن أبي العاص - رضي الله عنه - قال: يا رسول الله اجعلني إمام قومي، قال ﷺ: «أنت إمامهم، واقتدِ بأضعفهم، واتّخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً »]اهـ: أخرجه: أبو داود في سننه (واللفظ له): ك الصلاة - ب أخذ الأجر على التأذين - رقم/ ٥٣١/ -١/ ١٤٦، والترمذي في سننه: ك الصلاة - ب ما جاء في كراهية أن يأخذ المؤذن على الأذان أجراً - رقم/ ٢٠٩/ -١/ ٤٠٩ وقال عنه: [حديث حسن صحيح]اهـ، والنسائي في سننه: ك الأذان - ب اتخاذ المؤذن الذي لا يأخذ على أذانه أجراً - رقم/ ٦٧٢/ -٢/ ٢٣، وابن ماجه في سننه: ك الأذان - ب السنة في الأذان - رقم/ ٧١٤/ -١/ ٢٦٣، وابن خزيمة في صحيحه: جماع أبواب الأذان - ب الزجر عن أخذ الأجر على الأذان - رقم/ ٤٢٣/ -١/ ٢٢١، والحاكم في مستدركه: ك الصلاة - ب في فضل الصلوات الخمس -١/ ٢٠١ وقال عنه: [هذا صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه] اهـ، ووافقه الذهبي في التلخيص.

ففي هذين الحديثين نهى النبي ﷺ عن أن تتخذ الطاعة أو القربة وسيلة للكسب أو للمعاوضة عليها، فدل ذلك على عدم جواز أخذ العوض على عمل الطاعة، وبالتالي عدم جواز الإجارة على عمل الطاعة.

ج - قالوا: إن القربة متى وقعت كانت للعامل، فلا يجوز له أن يأخذ الأجر على عمل وقع له، ويقول الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ: [إن الثواب على الطاعات من طريق الإفضال لا الاستحقاق؛ لأن العبد فيما يعمله من القربات والطاعات عامل لنفسه، قال سبحانه وتعالى: ﴿مَّنْ عَمِلَ صَٰلِحًا فَلِنَفْسِهِۦ﴾[1] ومن عمل لنفسه لا يستحق الأجر على غيره، وعلى هذه العبارة أيضاً يخرّج الاستئجار على الطاعات فرضاً كانت أو واجبة أو تطوعاً؛ لأن الثواب موعود للمطيع على الطاعة، فينتفع الأجير بعمله فلا يستحق الأجر . . .]اهـ[2].

ومقتضى هذا الدليل: أن حصول المنفعة في القيام بعمل طاعة ما إنما يكون للعامل الأجير لا المستأجر فلا يستحق أجراً على ذلك. . ولا تصح الإجارة لعدم حصول المنفعة للمستأجر.

د - قالوا: إن الاستئجار على الأذان والإقامة والإمامة وتعليم القرآن وسائر العلوم الشرعية سبب لتنفير الناس عن الصلاة بالجماعة وعن تعلم القرآن وسائر العلوم الشرعية؛ لأن ثقل الأجر يمنعهم عن ذلك، وإلى هذا أشار الحق سبحانه وتعالى في قوله عز وجل ﴿أَمْ تَسْـَٔلُهُمْ أَجْرًا فَهُم مِّن مَّغْرَمٍ مُّثْقَلُونَ﴾ [القلم: ٤٦] فيؤدي ذلك إلى الرغبة عن هذه الطاعات، وهذا لا يجوز.

---

(١) تمام الآية: ﴿مَّنْ عَمِلَ صَٰلِحًا فَلِنَفْسِهِۦ وَمَنْ أَسَآءَ فَعَلَيْهَا ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ تُرْجَعُونَ﴾ [سورة الجاثية: ١٥].

(٢) بدائع الصنائع: ك الإجارة - ٤/ ١٩٢.

هذا هو أصل المذهب عند الحنفية إلا أن المتأخرين منهم أجازوا استحساناً الاستئجار لتعليم القرآن والفقه، والاستئجار للإمامة والأذان والوعظ - وهو المفتى به عندهم- وعللوا ذلك بالضرورة، فقد توانى الناس عن القيام بمثل هذه الطاعات حسبة فدعت الضرورة إلى القول بجواز الاستئجار للقيام بها، وقالوا:[إنما كره المتقدمون ذلك لأنه كان للمعلمين عطيّات من بيت المال فكانوا مستغنين عما لابدّ لهم من أمر معاشهم، وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة ولم يبق ذلك]اهـ[١].

وقالوا أيضاً: الأحكام قد تختلف باختلاف الزمان.

وجواز الاستئجار على عمل الطاعة عند متأخري الحنفية محصور في الأنواع السابقة الذكر لا على كل طاعة؛ للضرورة بسبب تقاعس الناس عن القيام بها حسبة، ويقول في ذلك ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ:[المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كل طاعة بل على ما ذكروه فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب من طروّ المنع. . . .]اهـ[٢].

أما ما لا ضرورة فيه فلا يجوز الاستئجار للقيام به كالاستئجار لمجرد قراءة القرآن فإنه لا ضرورة فيها، ويقول ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: [ما شاع في زماننا من قراءة الأجزاء بالأجرة لا يجوز؛ لأن فيه الأمر بالقراءة وإعطاء الثواب للآمر، والقراءة لأجل المال، فإذا لم يكن للقارئ ثواب لعدم النية الصحيحة فأنى يصل الثواب إلى المستأجر، ولولا الأجرة ما قرأ أحد لأحد في هذا الزمان، بل جعلوا القرآن العظيم مكسباً ووسيلة إلى جمع الدنيا - إنا لله وإنا إليه راجعون -]اهـ[٣].

---

(١) العناية على الهداية: ك الإجارة - ٩/ ٩٨.

(٢) حاشية ابن عابدين: ك الإجارة - ٦/ ٥٦.

(٣) حاشية ابن عابدين: ك الإجارة - ٦/ ٥٦.

وكذلك لا يجوز استئجار شخص لعمل طاعة تعيّنت عليه، كما لو تعيّن الشخص للإمامة أو الأذان أو تعليم القرآن أو الإفتاء، بأن لم يوجد من هو أهل للقيام بهذه الطاعة غيره، فإنه لا يجوز استئجاره عليها؛ لأنها أصبحت واجبة عليه، ومن وجب عليه شيء لم يستحق أخذ الأجر عليه، كمن قضى ديناً عليه.

ولا يجوز الاستئجار على الجهاد؛ لأنه فرض عين عند عموم النفير، وفرض كفاية في غير تلك الحال، وإذا شهد الواقعة فقد تعيّن عليه الجهاد فيقع عن نفسه.

وأما الحج عن الغير فإنه يكون بطريق النيابة عن الغير لا الاستئجار، فله أن يأخذ مقدار نفقة الحج لا على أنه أجرة، ولهذا لو فضل مع النائب شيء من النفقة يجب عليه ردّه للأصيل أو ورثته، ولو كان أجرة لما وجب ردّه.

*** ٢- مذهب المالكية في الإجارة على عمل الطاعات:**

الأصل عند المالكية عدم جواز الإجارة على كل عمل مطلوب من الشخص بعينه مما لا تصح النيابة فيه ولو كان غير فرض عليه، بخلاف العمل المطلوب على سبيل الكفاية من البعض عن غيره فإنه تجوز الإجارة عليه إن كان يُفعل للعبادة وغيرها، أما ما لا يُفعل لغير العبادة فلا تجوز الإجارة عليه . . . وبناء عليه:

لا تصح الإجارة على الصلاة والصيام ونحوهما من كل طاعة لا يصح وقوعها من غير من خوطب بها سواء أكانت فرضاً أم نفلاً، أي مما لا يقبل النيابة فيه.

أما ما يقبل النيابة فيه كحج الفريضة فإنه يجوز الاستئجار له، وكذلك يصح الاستئجار لقراءة القرآن والأذكار بناء على القول بوصول ثوابها للميت.

وقالوا أيضاً: لا تصح الإجارة على كل عمل تعيّن على الأجير، كمن تعيّن عليه تجهيز ميت أو التقاط لقطة خيف عليها من الهلاك أو الضياع، وقالوا: لا جعل لمن وجد ضالة وأتى بها إذ لا جعل في رد الأمانة إلى صاحبها.

أما ما كان مطلوباً من الشخص على سبيل الكفاية فإنه تجوز الإجارة عليه إن كان يُفعل للعبادة وغيرها، كغسل الميت وتكفينه وحمله. . . . . أما إذا كان لا يفعل لغير العبادة فلا تجوز الإجارة عليه، كصلاة الجنازة لتمحّضها للعبادة أو لتعيّنها بصورتها للعبادة، بخلاف الغسل - مثلاً- فإنه يكون للعبادة والنظافة وغير ذلك . . . . . وكذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يمكن الاستئجار فيهما؛ لأنَّ منهما لمَّا لم يُفعل لغير العبادة مُنع الاستئجار عليه.

وتصح عندهم الإجارة على تعليم القرآن، وتكره على تعليم الفقه والفرائض ونحوهما على المشهور. . . وقالوا: يجوز للمفتي أن يكون له أجر من بيت المال يسدّ به حاجته.

أما الإجارة على الإمامة فقد ذكر فيها القرافي ـ رحمة الله تعالى ـ ثلاثة أقوال: المشهور منها عند المالكية صحة الإجارة على الإمامة إذا ضمّ إليها الأذان؛ لأن فعل الأذان لا يلزمه فيصح أخذ الأجرة عليه، فإذا ضم إلى الصلاة قرب العقد من الصحة.

والقول الثاني: لا تصح؛ لأن ثواب صلاته له، فلو حصلت له الأجرة أيضاً لحصل على العوض والمعوض وهو غير جائز.

والقول الثالث: تصح؛ لأن الأجرة بإزاء الملازمة في المكان المعين وهو غير الصلاة[1].

---

(١) الفروق (للقرافي): الفرق / ١١٤/ -٣/ ٢ -٣، وانظر أيضاً: تهذيب الفروق: =

وأجاز المالكية للخارج في الجهاد أن يأخذ من القاعد من أهل ديوانه جعلاً على ذلك لعمل الناس في ذلك، ولأنه باب ضرورة أن ينوب بعضهم عن بعض إذا كانوا أهل ديوان واحد، فإن تعددت الدواوين فلا يعطي جعلاً لغير من في ديوانه لعدم الضرورة إلى ذلك(١). وقد عدّ القرافي ـ رحمة الله تعالى ـ مسألة الجعل للمجاهد والإجارة على الإمامة من المسائل المستثناة من القاعدة التي تقرر فيها عدم جواز اجتماع العوضين لشخص واحد وهو من أكل أموال الناس بالباطل، بينما اعترض على ذلك ابن الشاط ـ رحمة الله تعالى ـ بقوله: [لقائل أن يقول: ليس المبذول فيها عوضاً عن الثواب بل هو معونة على القيام بتلك الأمور، فللقائم بها ثوابه، ولمن تولّى المعونة ثوابه، فلم يجتمع العوضان لشخص واحد بوجه]اهـ(٢).

* ٣- مذهب الشافعية في الإجارة على عمل الطاعات(٣):

قالوا: القرب والطاعات على قسمين: ما تجب له نية، ومالا تجب له نية:

= الفرق/٢٠٣/ -٤/١٩ -٢٠، منح الجليل: ب الإجارة -٧/ ٤٨٧ -٤٩٥ -٤٩٩ -٥٠٠، حاشية الدسوقي: ب الإجارة -٤/ ١٦ -١٨ -٢١ -٢٢وب الحج -٢/ ١١، مواهب الجليل: ب الإجارة -٥/ ٤١٨ -و ب الحج -٢/ ٥٤٦، التاج والإكليل: ب الإجارة -٧/ ٥٢٥ -٥٣٧، المنتقى شرح الموطأ: ك الحج -٢/ ٢٧١، الخرشي: ب الحج -٢/ ٢٨٩.

(١) الفروق: الفرق / ١١٤/ -٣/ ٢ -٣.

(٢) إدرار الشروق: الفرق / ١١٤/ -٣/ ٣.

(٣) مغني المحتاج: ك الإجارة -٣/ ٤٦١ -٤٦٢، نهاية المحتاج: ك الإجارة -٥/ ٢٩٠ -٢٩٤، تحفة المحتاج: ك الإجارة -٦/ ١٥٥ -١٦٠، أسنى المطالب: ك الإجارة -٢/ ٤١٠.

- **القسم الأول**: ما تجب له نية: أي ما يتوقف أصل حصوله على نية، وهو على نوعين: **النوع الأول**: ما تجب له نية ولا تدخله النيابة: كالصلاة والصوم ونحوهما مما لا يقبل النيابة فيه فهذا النوع من الطاعات والقرب لا تصح الإجارة على فعله؛ لأن القصد منه امتحان المكلف به بكسر نفسه بالامتثال، وغير المكلف لا يقوم مقامه فيه، ولا يستحق الأجير شيئاً وإن عمل لأجل الحصول على الأجر بناء على أن كل مالا يصح الاستئجار له لا أجرة لفاعله . . . وألحقوا بهذا النوع الإمامة ولو لنفل؛ لأنه مصلّ لنفسه، فمن أراد اقتدى به، ولأنّ فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تحصل للمستأجر بل للأجير . . . وكذلك الخطابة كالإمامة عندهم في عدم صحة الاستئجار لها.

النوع الثاني: ما تجب له نية وتدخله النيابة: كالحج، وتفرقة الزكاة، والصوم عن الميت وذبح الهدي والأضحية، وسائر ما يقبل النيابة من الطاعات والقرب، وهذا النوع من القرب تصح الإجارة على فعله عن الغير وإن توقف على النية لما فيه من شائبة المال.

وضابط القسم الأول من القرب: أن كل ما تدخله النيابة من العبادة يجوز الاستئجار له وما لا فلا.

- **القسم الثاني**: مالا تجب له نية: وهو على نوعين أيضاً: فرض كفاية، وما ليس بفرض:

النوع الأول: مالا تجب له نية وهو فرض كفاية: وهو إما أن يكون شائعاً في الأصل أو لا والمراد بالشيوع في أصله أن يكون شاملاً لكلّ مسلم في أصل فرضه.

أما ما كان فرض كفاية وكان شائعاً في الأصل فلا تصح الإجارة عليه، لوقوعه عن القائم به عند فعله، فلا يصح استئجار المسلم للجهاد؛ لأنه يقع عنه، ولتعيّنه عليه عند حضوره الصف أو محل القتال، فإذا قام به فإنما يقوم

به أداءً عن نفسه لا عن غيره، وبالتالي كان حصول المنفعة له - أي الأجير - لا للمستأجر.

وأما ما كان فرض كفاية وغير شائع في الأصل فتصح الإجارة عليه، كالاستئجار لتجهيز الميت وغسله وتكفينه ودفنه، والاستئجار لتعليم القرآن ونحو ذلك مما هو فرض كفاية وليس بشائع في الأصل وإن تعيّن على الأجير على الأصح عند الشافعية؛ لأن الأجير لم يقصد لنفسه حتى يقع عنه، ولا يضر عروض تعيّنه عليه كالمضطر فإنه يتعين إطعامه مع تغريمه البدل.

وقالوا: [معنى عدم شيوع فرض الكفاية في الأصل في تجهيز الميت أن تجهيز الميت يختص بالتركة، ثم بمال من تلزمه نفقته، فإن لم يكن فعلى أغنياء المسلمين القيام به، وفي تعليم القرآن أن التعليم بالمؤن يختص بمال المتعلم، ثم بمال من تلزمه نفقته، فإن لم يكن فعلى أغنياء المسلمين القيام بها...] اهـ[(١)].

واستدلوا على جواز الإجارة على تعليم القرآن بقوله ﷺ: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله»[(٢)].

---

(١) مغني المحتاج: ك الإجارة -٣/ ٤٦٢.

(٢) أصل الحديث: [عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن نفراً من أصحاب النبي ﷺ مرُّوا بماء فيهم لديغ أو سليم فعرض لهم رجل من أهل الماء، فقال: هل فيكم من راق، إن في الماء رجلاً لديغاً أو سليماً، فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاء، فبرأ، فجاء بالشاء إلى أصحابه، فكرهوا ذلك، وقالوا: أخذت على كتاب الله أجراً، حتى قدموا المدينة، فقالوا: يا رسول الله أخذ على كتاب الله أجراً ، فقال رسول الله ﷺ: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله»] ا.هـ: أخرجه: البخاري في صحيحه (واللفظ له): ك الطب - ب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم - رقم / ٥٤٠٥/ - ٥/ ٢١٦٦، وابن حبان في صحيحه: ذكر الإخبار عن إباحة أخذ المرء الأجرة على كتاب الله جل وعلا - رقم / ٥١٤٦/ -١١/ ٥٤٦، والبيهقي في سننه =

النوع الثاني: ما لا تجب له نية وليس بفرض: كالأذان، وقراءة القرآن عند القبر، وكذلك الذكر والدعاء عقبه، وهذا النوع تصح الإجارة عليه عندهم؛ لأنه مما تدخله النيابة.

ولا يصح عند الشافعية الاستئجار للقضاء ولتدريس العلم لتعذر ضبطه، إلا إذا عيّن له أشخاصاً ومسائل مضبوطة يعلّمها لهم، فيجوز حتى وإن تعيّن التدريس على الأجير.

*** ٤- مذهب الحنابلة في الإجارة على عمل الطاعات**(١):

المعتمد عند الحنابلة أنه لا تصح الإجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القربة - أي كونه مسلماً- ولا يقع ذلك العمل إلا قربة لفاعله كالحج، والأذان، والإمامة، وتعليم القرآن والفقه والحديث، والقضاء ونحو ذلك.

وحجتهم في ذلك:

أ - حديث عثمان بن أبي العاص ـ رضي الله عنه ـ والذي يقول فيه: [إن آخر ما عهد إلي النبي ﷺ أن: اتّخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً]اهـ(٢).

ب - وحديث عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ قال: [علمت ناساً

= الكبرى: جماع أبواب الأذان - ب رزق المؤذن - رقم /١٨٦٦/ -١/ ٤٣٠، والدار قطني في سننه: ك البيوع - رقم /٢٤٧/ - ٣/ ٦٥.

(١) كشاف القناع: ب الإجارة -٤/ ١٢ -١٣، شرح منتهى الإرادات: ب الإجارة - ٢/ ٢٥٨، المغني لابن قدامة: ك الإجارة - ٥/ ٣٢٣ -٣٢٤ -٣٢٥، الفروع: ب الإجارة -٤/ ٤٣٥ -٤٣٧، الإنصاف (للمرداوي): ب الإجارة -٦/ ٤٥ -٤٦، الفتاوى (لابن تيمية): ب الإجارة - ٥/ ٤٠٩ .

(٢) تقدم تخريجه في الصفحة (٣٦١) .

من أهل الصّفة الكتابة والقرآن، وأهدى إليّ رجل منهم قوساً، فقلت ليست بمال، وأرمي عليها في سبيل الله، لآتين رسول الله ﷺ فلأسألنه، فأتيته، فقلت: يا رسول الله رجل أهدى إليّ قوساً ممن كنت أعلمه الكتابة والقرآن، وليست بمال، وأرمي عليها في سبيل الله، قال ﷺ: «إن كنت تحب أن تطوّق طوقاً من نار فاقبلها»]اهـ[1].

فقد دلّت هذه الأحاديث على حرمة أخذ الأجرة على تعليم القرآن وعلى الأذان لتوعد الشارع لمن يفعل ذلك بالعذاب، ولنهيه ﷺ عن اتخاذ مؤذن يأخذ على فعله أجراً.

د- قالوا: إن من شرط صحة هذه الأفعال كونها قربة إلى الله تعالى، فلم يصح أخذ الأجرة عليها، كما لو استأجر إنساناً يصلي خلفه الجمعة أو التراويح.

وفي رواية مرجوحة عن الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ: تجوز الإجارة على ذلك كله.

ووجه هذه الرواية:

١- أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً بما معه من القرآن[2]، وإذا جاز تعليم

---

(١) أخرجه: الحاكم في مستدركه (واللفظ له): ك البيوع - ٢/ ٤١ وقال عنه: [هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه] ا.هـ وفي سنده (مغيرة بن زياد)، وقال الذهبي في التلخيص: [صحيح، قلت: مغيرة صالح الحديث، وقد تركه ابن حبان]اهـ، وأبو داود في سننه: ك الإجارة - ب في كسب المعلم - رقم / ٣٤١٦/ - ٣/ ٢٦٤، وابن ماجه في سننه: ك التجارات - ب الأجر على تعليم القرآن -رقم / ٢١٥٧/ - ٢/ ٧٣٠، والبيهقي في سننه الكبرى: ك الإجارة - ب من كره أخذ الأجرة عليه - رقم / ١١٤٦١/ -٦/ ١٢٥، وأحمد في مسنده: من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه - رقم / ٢٢٧٤١/ -٥/ ٣١٥، وابن أبي شيبة في مصنفه: من كره أجر المعلم - رقم / ٢٠٨٤٣/ -٤/ ٣٤١. أبي شيبة في مصنفه: من كره أجر المعلم - .

(٢) تقدم تخريجه في الصفحة (١٧٥).

القرآن عوضاً في باب النكاح، وقام مقام المهر، جاز أخذ الأجرة عليه في الإجارة.

٢- قوله ﷺ: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله»[(١)].

٣- ما روي عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ: [أن ناساً من أصحاب النبي ﷺ مرُّوا بحي من العرب، فلم يقروهم، ولم يضيفوهم، فاشتكى سيدهم، فأتونا، فقالوا: هل عندكم دواء؟ قلنا: نعم ولكن لم تقرونا، ولم تضيفونا، فلا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلاً، فجعلوا على ذلك قطيعاً من الغنم، قال: فجعل رجل منّا يقرأ عليه بفاتحة الكتاب، فبرأ، فلما أتينا النبي ﷺ ذكرنا ذلك له، قال ﷺ: «وما يدريك أنها رقية»، ولم يذكر نهياً منه، وقال ﷺ: «كلوا واضربوا لي معكم بسهم»]اهـ[(٢)].

ولذا جاز أخذ الأجر لأنه في معنى الجعل.

٤- ولأنه يجوز أخذ الرزق عليه من بيت المال، فجاز أخذ الأجر عليه كبناء المساجد.

٥- ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فإنه يحتاج إلى الاستنابة في الحج عمن وجب عليه الحج وعجز عن فعله، ولا يكاد يوجد متبرع بذلك، فيحتاج إلى بذل الأجر فيه.

وقد اعترض على هذه الحجج بالآتي[(٣)]:

---

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (٣٦٨).

(٢) أخرجه: البخاري في صحيحه: ك الطب -ب الرقى بفاتحة الكتاب -رقم/ ٥٤٠٤/ - ٥/ ٢١٦٦، ومسلم في صحيحه: ك السلام -ب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن - رقم/ ٢٢٠١/ -٤/ ١٧٢٧، والترمذي في سننه (واللفظ له): ك الطب - ب أخذ الأجر على التعويذ - رقم / ٢٠٦٤/ - ٤/ ٣٩٩ وقال عنه [هذا حديث صحيح] اهـ.

(٣) المغني (لابن قدامة): ك الإجارة - ٥/ ٣٢٣ -٣٢٤.

أ- أما جعل التعليم صداقاً:

فقد رد عليه: بأنه ليس في الخبر تصريح بأن التعليم صداق إنما قال ﷺ: «زوجتكها على ما معك من القرآن» فيحتمل أنه زوّجه إياها بغير صداق إكراماً له، كما زوج أبا طلحة أم سليم على إسلامه[(١)].

ب - أما الأخذ على الرقية:

فيرد عليه: أن الرقية نوع مداواة، والمأخوذ عليها جعل، والمداواة يباح أخذ الأجرة عليها والجعالة أوسع من الإجارة، ولهذا تجوز مع جهالة العمل والمدة.

ح - وأما الرزق من بيت المال: فيجوز على ما يتعدى نفعه من هذه الأمور؛ لأن بيت المال لمصالح المسلمين، فإذا كان بذله لمن يتعدى نفعه إلى المسلمين محتاجاً إليه كان من المصالح وكان للآخذ له أخذه، لأنه من أهله، وجرى مجرى الوقف على من يقوم بهذه المصالح بخلاف الأجر.

أما الأعمال التي لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القربة - أي لا يشترط في فاعلها أن يكون مسلماً- فتجوز الإجارة عليها عند الحنابلة كذبح الأضحية والهدي، وتفرقة الصدقة ولحم الأضحية ولحم الهدي، وكذلك تعليم الخط والحساب، وبناء المساجد ونحو ذلك؛ لأن هذه الأعمال تقع تارة قربة وتارة غير قربة، فصح الاستئجار لها.

---

(١) الأصل فيه ما روي عن ثابت عن أنس - رضي الله عنه - قال: [خطب أبو طلحة أم سليم، فقالت: والله ما مثلك يا أبا طلحة يرد، ولكنك رجل كافر وأنا امرأة مسلمة، ولا يحل لي أن أتزوجك، فإن تسلم فذاك مهري وما أسألك غيره، فأسلم فكان ذلك مهرها] ا.هـ: أخرجه: النسائي في سننه (واللفظ له): ك النكاح - ب التزويج على الإسلام - رقم /٣٣٤١/ - ٦/ ١١٤، والبيهقي في سننه الكبرى: ك النكاح - ب التزويج على الإسلام - رقم /٥٥٠٤/ -٣/ ٣١٢، والطبراني في معجمه الكبير: أم سليم - رقم /٢٧٤/ -٢٥/ ١٠٥.

ويصح عند الحنابلة أخذ الجعل على عمل ما تقدم - مما لم تصح الإجارة عليه - نحو الحج والأذان والإمامة والقضاء وتعليم القرآن؛ لأن الجعالة أوسع من الإجارة، ولهذا جازت مع جهالة المدة والعمل.

ويصح عند الحنابلة أخذ الرزق من بيت المال على ما يتعدى نفعه من أعمال القرب والطاعات كالقضاء والفتيا والأذان والإقامة وتعليم القرآن والفقه والحديث ونحوها.

كما يجوز أخذ الوقف على من يقوم بهذه المصالح المتعدي نفعها؛ لأنه ليس بعوض، بل القصد به الإعانة على الطاعة، ولا يخرجه ذلك عن كونه قربة، ولا يقدح في الإخلاص؛ لأنه لو قدح ما استُحقت الغنائم، بخلاف الأجر فإنه يمتنع أخذه على ذلك.

ولا يصح عند الحنابلة أخذ الجعل ولا الرزق على ما لا يتعدى نفعه كصوم وصلاة وحجه عن نفسه، وأداء زكاة نفسه، واعتكاف عن نفسه. . . لأن الأجر عوض الانتفاع ولم يحصل لغيره ههنا انتفاع، فأشبه إجارة الأعيان التي لا نفع فيها.

*** حاصل القول في مذاهب الفقهاء في الإجارة على عمل الطاعات:**

أن الأصل عند **الحنفية والحنابلة** عدم صحة الإجارة على كل طاعة أو عمل يختص فاعله أن يكون مسلماً.

وأجاز **متأخرو الحنفية** استحساناً الإجارة على تعليم القرآن والفقه والإمامة والأذان والوعظ للضرورة دون ما سواها من الطاعات والقرب.

وأن الأصل عند **المالكية والشافعية** عدم صحة الإجارة على كل طاعة تجب لها نية - أي يتوقف أصل حصولها على نية- ولا تدخلها النيابة، وصحة الإجارة على كل طاعة تجب لها نية وتدخلها النيابة.

وعند **المالكية** أيضاً تصح الإجارة على كل عمل مطلوب على سبيل الكفاية وكان يُفعل للعبادة وغيرها، أما ما لا يفعل لغير العبادة - أي لا يفعل إلا للعبادة - فلا تصح الإجارة عليه.

وعند **الشافعية** أيضاً لا تصح الإجارة على كل طاعة لا تجب لها نية وكانت فرض كفاية شائعاً في الأصل، بينما تصح الإجارة على مالا تجب له نية وهو فرض كفاية غير شائع في الأصل أو كان غير فرض وإن تعين على الأجير فعله.

وأكتفي في دراسة هذه المسألة ببيان ضابط كل مذهب فيها دون الخوض في تفصيلاتها وتفريعاتها، إذ يتفرع عنها مسائل كثيرة، وكل مسألة تحتاج إلى دراسة مستقلة عن الأخرى وفي ذلك استطراد وخروج عن المنهج الذي أسير عليه في هذا البحث من التعرض لأهم المسائل دون ما سواها.

○ ○ ○

الفصل الثالث

المنفعة في القرض والرهن والهبة

المبحث الأول

المنفعة والقرض

القرض[(١)] عقد إرفاق وقُربة، يثاب عليه المقرض إن أخلص في قصده، فلم يبغ به غير وجه الله عز وجل، ولم يطمع من خلاله بغير ثواب الله عز وجل، والأصل فيه أنه مندوب في حق المقرض مباح في حق المستقرض، لقوله عز وجل: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ﴾[(٢)]، وقوله ﷺ: «من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة»[(٣)]، وقوله ﷺ: «رأيت ليلة أسري بي على باب

(١) عرّف القرض على أنه: [تمليك الشيء على أن يردَّ بدله] اهـ: مغني المحتاج: ك السلم - ف القرض - ٣/ ٢٩.

(٢) تمام الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ وَٱعۡبُدُواْ رَبَّكُمۡ وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ۩﴾: الحج: / ٧٧/.

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه: ك المظالم - ب لا يظلم المسلم المسلم -رقم / ٢٣١٠/ - ٢/ ٨٦٢، ومسلم في صحيحه: ك البر والصلة - ب تحريم الظلم -رقم =

الجنة مكتوباً الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر، فقلت: يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأنّ السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة»[1].

فهو من باب المعروف وفعل الخير لما فيه من التفريج عن المكروب، وقضاء حاجة المعسر وسد عوز المحتاج، وإعانة المسلم لأخيه المسلم في وقت الضيق والحرج.

ويشترط في عقد القرض حتى يكون جائزاً شرعاً أن لا يجر منفعة

= / ٢٥٨٠/ -٤/ ١٩٩٦، وأبو داود في سننه: ك الأدب - ب المؤاخاة -رقم / ٤٨٩٣/ -٤/ ٢٧٣، والترمذي في سننه: ك الحدود - ب ما جاء في الستر - رقم / ١٤٢٦/ -٤/ ٣٤ وأحمد في مسنده: من حديث عبد الله بن عمر - رقم / ٥٦٤٦/ -٢/ ٩١...

(١) أخرجه: ابن ماجه في سننه (واللفظ له): ك الأحكام - ب القرض - رقم / ٢٤٣١/ -٢/ ٨١٢، والطبراني في معجمه الأوسط: من اسمه محمد - رقم / ٦٧١٩/ -٧/ ١٦، والطبراني في مسند الشاميين: يزيد بن أبي مالك عن أنس بن مالك - رقم / ١٦١٤/ -٢/ ٤١٩.

وفي سنده: [خالد بن يزيد بن أبي مالك]: قال عنه ابن حبان في كتاب (المجروحين): [كان صدوقاً في الرواية ولكنه كان يخطئ كثيراً، وفي حديثه مناكير، لا يعجبني الاحتجاج بخبره إذا انفرد عن أبيه، وما أقربه في نفسه إلى التعديل، وهو ممن أستخير الله عز وجل فيه...]اهـ وقال ابن حبان عن الحديث السابق: [ليس بصحيح]اهـ: كتاب المجروحين: خالد بن يزيد بن أبي مالك - رقم / ٣٠٧/ -١/ ٢٨٤، وكذلك ذكره النسائي في (الضعفاء) وقال عنه: [ليس بثقة]اهـ: رقم / ١٧٠/ -١/ ٣٦، وانظر أيضاً: الجرح والتعديل: رقم / ١٦٢٣/ -٣/ ٣٥٩. وجاء في مجمع الزوائد ما نصه: [وعن أبي أمامة عن رسول الله ﷺ قال: « دخل رجل الجنة فرأى على بابها مكتوباً الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر »: رواه الطبراني في الكبير، وفيه (عتبة بن حميد) وثّقه ابن حبان وغيره، وفيه ضعف]اهـ: مجمع الزوائد: ب القرض -٤/ ١٢٦.

للمقرض، سواء أكان ذلك صراحة أم ضمناً بالتحايل واتباع السبل غير الظاهرة أو غير الصريحة في طلب وتحصيل النفع بالقرض للمقرض.

ويراد بالمنفعة أو النفع هنا مطلق المنفعة سواء أكانت عينية أم عرضية، أو هي كل فائدة تحصل للمقرض من جراء عقد القرض مهما كانت صفة هذه الفائدة أو تعدّدت صورها وأشكالها ومسمياتها.

من هنا كانت القاعدة الفقهية التي تقول: [كل قرض جر منفعة فهو حرام أو ربا].

لكن هل تجري هذه القاعدة على إطلاقها فيحرم كل قرض جرّ لصاحبه المقرض منفعة ويكون من باب الربا، ويكون تحصيل واستيفاء المنفعة الزائدة عن محل القرض من أكل أموال الناس بالباطل؟!

في حقيقة الأمر إن القاعدة السابقة لا تجري على إطلاقها، فقد ميز الفقهاء بين حالتين:

الأولى: تكون فيها المنفعة مشروطة في صلب عقد القرض.

الثانية: لا تكون فيها المنفعة مشروطة في عقد القرض، وإنما يبذلها المستقرض للمقرض بلا شرط.

*** الحالة الأولى: أن تكون المنفعة مشروطة في عقد القرض:**

لا خلاف بين الفقهاء في حرمة كلّ قرض اشتُرط فيه ما يجرّ منفعة للمقرض أو جرى عرف بذلك، فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وسواء أكانت هذه المنفعة الزائدة عن محل القرض عينية أم عرضية، وسواء أكانت قليلة أم كثيرة، فإنه يحرم أخذها أو استيفاؤها عن طريق عقد القرض، ويفسد العقد بهذا الشرط عند جمهور الفقهاء، خلافاً للحنفية الذين قالوا يصح العقد ويلغو الشرط وهو قول ضعيف عند الشافعية أيضاً.

فلا يصح أن يشترط المقرض على المستقرض قضاء أزيد مما أقرضه، سواء أكانت الزيادة في القدر، بأن يشترط أن يردّ عليه ما هو أكثر وزناً أو عدداً من جنس ما أقرضه، أم كانت الزيادة في الصفة، بأن يردّ عليه ما هو أجود أو أفضل أو أكثر قيمة مما أقرضه.

ولا يصح للمقرض أن يشترط لنفسه استيفاء منفعة خارجة عن محل القرض أو من غير محل القرض أيضاً، وصورته: أن يقرضه على أن يقدّم له عملاً ما، أو أن يركب سيارته أو يستعملها في حوائجه، أو أن يسكن داره ونحو ذلك.

ولا يصح أيضاً أن يقرن عقد القرض بعقد معاوضة مثل البيع والإجارة، وصورته: أن يقرضه بشرط أن يشتري منه عيناً ما، أو أن يبيعه عيناً ما، أو أن يستأجر منه،أو أن يؤجره.

فعقد القرض يحرم بشرط جرّ منفعة **حتى وإن كانت المنفعة للمقرض والمستقرض معاً** كما في الصورتين السابقتين.

وكذلك يحرم عقد القرض بشرط يجرّ **منفعة لأجنبي من جهة المقرض**، بحيث يكون نفع الأجنبي كنفع المقرض، وصورته: اشتراط المقرض على المستقرض أن يعلّم ولده، أو أن يخدم أباه، أو أن يعين أخاه في عمله، أو أن يؤجر داره لقريبه ونحو ذلك.

وحاصل القول: **أنه يحرم كلّ عقد قرض اشتُرط فيه ما يجرّ منفعة زائدة عن محل القرض للمقرض، أو للمقرض والمستقرض معاً، أو لأجنبي من جهة المقرض، والعرف في ذلك كالشرط**[1].

---

(١) انظر تفصيل ذلك في: حاشية (ابن عابدين): ف القرض - ٥/ ١٦٥ -١٦٦ -١٦٧ - ١٦٨ وك الإجارة -٦/ ٦٤ و ك الحوالة - ٥/ ٣٥١، وبدائع الصنائع: ك القرض - ٧/ ٣٩٥ -٣٩٦، فتح القدير: ك الحوالة -٧/ ٢٥٠ -٢٥١، البحر الرائق: ب =

وقد استدل الفقهاء على حرمة عقد القرض الذي اشتُرط فيه ما يجرّ منفعة للمقرض بالآتي:

١- قوله ﷺ: «كل قرض جر منفعة فهو ربا»[1].

= المرابحة - ٦/ ١٣٣ -١٣٤ و ك الحوالة - ٦/ ٢٧٦، المبسوط (للسرخسي): ك الصرف - ب القرض - ١٤/ ٣٥ -٣٦، الفتاوى الهندية: ب القرض - ٣/ ٢٠٢ - ٢٠٣ -٢٠٤، حاشية الدسوقي: ف القرض - ٣/ ٢٢٤ -٢٢٥ وما بعدها، منح الجليل: ف القرض -٥/ ٤٠٥ -٤٠٨و ب البيع - ٤/ ٥٢٨ -٥٢٩ -و ٥/ ٧٨ الخرشي: ف القرض - ٥/ ٢٢٩ وما بعدها، مغني المحتاج: ك السلم - ف القرض - ٣/ ٣٤ وما بعدها، نهاية المحتاج: ف القرض -٤/ ٢٣٠ وما بعدها، تحفة المحتاج: ف القرض - ٥/ ٤٧/ وما بعدها، شرح البهجة: ب السلم - ف القرض - ٣/ ٧١، كشاف القناع: ب القرض -٣/ ٣١٦ وما بعدها، الإنصاف (للمرداوي): ب القرض - ٥/ ١٣١، المغني (لابن قدامة): ب القرض -٤/ ٢١١ -٢١٢.

(١) روي هذا الحديث مرفوعاً وموقوفاً:

أما المرفوع: فقد أخرجه: الحارث في مسنده: من طريق علي أنه قال: [قال رسول الله ﷺ: «كل قرض جر منفعة فهو ربا»]: ب في القرض - رقم /٤٣٧/ -١/ ٥٠٠ وفي سنده (سوار بن مصعب) وهو متروك: انظر: نصب الراية: ك الحوالة - ٤/ ٦٠، تلخيص الحبير: ب القرض - رقم /١٢٢٧/ - ٣/ ٣٤، خلاصة البدر المنير (لابن الملقن): رقم /١٥٥٨/ -٢/ ٧٨...

أما الموقوف: فقد أخرجه الديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب موقوفاً على علي - رضي الله عنه - بلفظ: [كل قرض جر منفعة فهو ربا]: رقم /٤٧٧٨/ - ٣/ ٢٦٢، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى موقوفاً على فضالة بن عبيد - رضي الله عنه - أنه قال: [كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا]: ك البيوع - ب كل قرض جر منفعة - رقم /١٠٧١٥/ -٥/ ٣٥٠، وفي مصنف عبد الرزاق: [عن ابن سيرين قال: كل قرض جر منفعة فهو مكروه]: ب قرض جر منفعة - رقم /١٤٦٥٧/ -٨/ ١٤٥، وفي مصنف ابن أبي شيبة: [عن عطاء قال: كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة]: من كره كل قرض جر منفعة - رقم/ ٢٠٦٨٩/ - ٤/ ٣٢٧، وفي مصنف ابن أبي شيبة أيضاً: [عن إبراهيم قال: كل قرض جر منفعة فهو ربا]: رقم /٢٠٦٩/ -٤/ ٣٢٧.

وفيه دلالة ظاهرة على حرمة عقد القرض الذي جلب لصاحبه المقرض منفعة أو فائدة زائدة عن أصل القرض، وأنه يأخذ حكم الربا.

والحديث وإن كان ضعيفاً إلا أن معناه صحيح، فقد روي ماهو في معناه عن جمع من الصحابة رضوان الله عليهم[١]، ويقول ابن حجر الهيتمي ـ رحمه الله تعالى ـ عن هذا الحديث: [وجبر ضعفه مجيء معناه عن جمع من الصحابة]اهـ[٢].

٢- قوله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع . . .»[٣].

(١) منها ماروي عن فضالة بن عبيد أنه قال: [كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا]: البيهقي في سننه الكبرى: ب كل قرض جر منفعة - رقم / ١٠٧١٥/ ....
ومنها ماجاء عن عبد الله بن سلام ـ رضي الله عنه ـ: فقد روي [عن سعيد بن أبي بُردة عن أبيه أنه قال: أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام ـ رضي الله عنه ـ، فقال: ألا تجيء، فأُطعمك سَويقاً وتمراً، وتدخل في بيت، ثم قال: إنك بأرضٍ الربا فيها فاشٍ، إذا كان لك على رجل حق فأَهْدَى إليك حِمل تِبن أو حِمل شعير أو حِمل قَتٍّ فلا تأخذه فإنه ربا]: أخرجه البخاري: ك المناقب - ب مناقب عبد الله بن سلام - رقم / ٣٦٠٣/ - ٣/ ١٣٨٨ والبيهقي في سننه الكبرى: ب كل قرض جر منفعة - رقم / ١٠٧٠٨/ و/ ١٠٧٠٩/ -٥/ ٣٤٩، وروي في معناه أيضاً عن أبي بن كعب، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن مسعود، وأنس بن مالك ـ رضي الله عنهم ـ.

(٢) تحفة المحتاج (لابن حجر): ف القرض - ٥/ ٤٧.

(٣) أصل الحديث: قوله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»: أخرجه: أبو داود في سننه: ك البيوع - ب في الرجل يبيع ما ليس عنده - رقم / ٣٥٠٤/ -٣/ ٢٨٣ والترمذي في سننه (واللفظ له): ك البيوع - ب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك - رقم / ١٢٣٤/ -٣/ ٥٣٥ وقال عنه: [هذا حديث حسن صحيح]اهـ، والنسائي في سننه: ك البيوع - ب بيع ما ليس عند البائع - رقم / ٤٦١١/ -٧/ ٢٨٨، وأحمد في مسنده: من حديث عبد الله بن عمرو - رقم / ٦٦٧١/ -٢/ ١٧٨، والبيهقي في سننه الكبرى: ك البيوع - ب من =

فقد دلّ هذا الحديث صراحة على حرمة الجمع بين السلف والبيع في عقد واحد؛ لما فيه من الذريعة إلى الربا، إذ المقصود والغاية من هذا الجمع بين السلف والبيع إنما هو الحصول على زيادة في السلف، ويُتخذ البيع كوسيلة للوصول إلى هذه الزيادة، فالمقرض يقصد من وراء جمعه بين السلف والبيع أن يحصل على أكثر مما أعطى بهما، وهو الربا بعينه.

وصورة ذلك: أن يقرضه مبلغاً من المال، ويشترط المقرض على المستقرض في صلب عقد القرض أن يشتري منه متاعه، ولا يكون ذلك إلا مع شيء من المحاباة للمقرض، كأن يقرضه ألفاً على أن يشتري منه ما يساوي خمسمائة بألف، فيكون المقرض قد دفع للمستقرض ألفاً وخمسمائة، وأخذ منه ألفين، وهذا هو الربا بعينه، وقد سلك سبيل الجمع بين السلف والبيع للوصول إليه[(١)].

وكذلك الأمر إن لم يكن في البيع محاباة للمقرض، بأن باع السلعة للمستقرض بمثل ثمنها دون زيادة؛ لأن في اشتراط البيع وجمعه مع عقد القرض ما يجر به المقرض لنفسه نفعاً يتمثل في **نَفَاق سلعته**.

فلما حرم الشارع الجمع بينهما دلّ على حرمة ما يحصل بهما من نفع للمقرض.

٣- الإجماع: فقد نقل ابن المنذر- رحمه الله تعالى - الإجماع على أن المسلف إذا شرط في السلف هدية أو زيادة، وأسلف على ذلك، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا[(٢)].

= قال لا يجوز بيع العين الغائبة - رقم/ ١٠١٩٩/ -٥/ ٢٦٧، والدار قطني في سننه: ك البيوع - رقم / ٢٨٢/ -٣/ ٧٤.

(١) إعلام الموقعين: ف من سد الذرائع - ٣/ ١٨٣، نيل الأوطار: ب النهي عن جمع شرطين - ٥/ ٢١٢ -٢١٣.

(٢) الإجماع لابن المنذر: ك البيوع ١/ ٩٠ -رقم /٥٠٨/، وانظر أيضاً: المغني لابن قدامة: ب القرض - ٤/ ٢١١.

٤- قالوا: إن الزيادة المشروطة - سواء أكانت في القدر أم في الصفة - تشبه الربا لأنها فضل لا يقابله عوض، والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب[(١)].

٥- قالوا: إن القرض عقد إرفاق وقُربة، فإذا شرط فيه المقرض الزيادة أخرجه عن موضوعه[(٢)].

٦- قالوا: إن القرض تمليك الشيء بمثله، فإذا جرّ نفعاً صار كأنه استزاد فيه الربا فلا يجوز[(٣)].

*** الحالة الثانية: أن تكون المنفعة غير مشروطة في عقد القرض:**

أي أن يحصل المقرض على منفعة زائدة عن أصل القرض وغير مشروطة في صلب عقد القرض، والمنفعة الزائدة عن أصل القرض إما أن تكون على شكل زيادة في بدل القرض، أو على شكل زيادة من خارج بدل القرض، أي من غير جنس بدل القرض.

*** أولاً: الزيادة في جنس بدل القرض من غير شرط:**

والزيادة في جنس بدل القرض إما أن تكون في الصفة أو في القدر:

*** ١- الزيادة في صفة بدل القرض من غير شرط:**

وذلك بأن يردّ المستقرض على المقرض ما هو أجود وأفضل من المال الذي اقترضه منه دون أن يُشترط ذلك في صلب عقد القرض، ودون أن

---

(١) بدائع الصنائع: ك القرض - ٧/ ٣٩٥-٣٩٦.

(٢) مغني المحتاج: ك السلم - ف القرض - ٣/ ٣٤، نهاية المحتاج: ف القرض - ٤/ ٢٣٠، كشاف القناع: ب القرض ٣/ ٣١٧، المغني لابن قدامة: ب القرض - ٤/ ٢١١، تبيين الحقائق: ك الكراهية - ف البيع - ٦/ ٢٩-٣٠.

(٣) تبيين الحقائق: ك الكراهية - ف البيع - ٦/ ٢٩.

يجري عرف بذلك، كأن يقترض منه قمحاً رديئا وًيرد عليه قمحاً جيداً . . . .

وهو أمر جائز عند جماهير الفقهاء(١)، بل هو أمر مستحب ومندوب إليه، وهو من باب حسن القضاء، والأصل فيه أحاديث وردت عن رسول الله ﷺ وعن حسن قضائه للدين، أذكر منها:

- ما روي من [أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بَكْراً(٢)، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بَكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خِياراً رَبَاعياً(٣)، فقال ﷺ: «أعطه إيّاه، إنّ خيار الناس أحسنهم قضاء»](٤).

(١) حاشية ابن عابدين: ك الحوالة - ٥/ ٣٥١، بدائع الصنائع: ك القرض -٧/ ٣٩٥ - ٣٩٦، البحر الرائق: ب المرابحة - مسائل القرض - ٦/ ١٣٣ -١٣٤، المبسوط للسرخسي: ب القرض -١٤/ ٣٥ -٣٦، الفتاوى الهندية: ب القرض ٣/ ٢٠٤، منح الجليل: ب البيع - ٤/٥٢٨ -٥٢٩ وب القرض - ٥/ ٤٠٥ وما بعدها، حاشية الدسوقي: ف القرض ٣/ ٤٣ -٤٤، الخرشي: ب البيع - ٥/ ٥٣ -٥٤، مغني المحتاج: ك السلم - ف القرض - ٣/ ٣٤، نهاية المحتاج: ف القرض ٤/ ٢٣٠ - ٢٣١، تحفة المحتاج: ف القرض - ٥/ ٤٧، شرح البهجة: ف القرض - ٣/ ٧١ - ٧٢ حاشية البجيرمي على المنهج: ف القرض - ٢/ ٣٥٥ -٣٥٦، كشاف القناع: ب القرض - ٣/ ٣١٧، الإنصاف للمرداوي: ب القرض ٥/ ١٣٢، المغني لا بن قدامة: ب القرض - ٤/ ٢١٢.

(٢) بَكراً: البكر هو الفتي من الإبل: انظر النهاية في غريب الحديث: بكر - ١/ ١٤٩.

(٣) رَبَاعياً: يقال للجمل رباعياً إذا طلعت رباعيته وذلك إذا دخل في السنة السابعة: النهاية في غريب الحديث: (ربع) - ٢/ ١٨٨.

(٤) أخرجه: مسلم في صحيحه واللفظ له: ك المساقاة - ب من استلف شيئاً فقضيخيراً منه - رقم/ ١٦٠٠/ -٣/ ١٢٢٤، ومالك في الموطأ: ك البيوع - ب ما يجوز من السلف - رقم ١٣٥٩ -٢/ ٦٨٠، وأبو داود في سننه: ك البيوع - ب في حسن القضاء - رقم /٣٣٤٦/ -٣/ ٢٤٧، والترمذي في سننه: ك البيوع - ب ما جاء في =

- وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: [أن رجلاً تقاضى رسول الله ﷺ، فأغلظ له، فهمّ به أصحابه، فقال ﷺ: «دعوه فإنّ لصاحب الحق مقالاً، واشتروا له بعيراً فأعطوه إياه» وقالوا: لا نجد إلا أفضل من سنه، قال ﷺ: «اشتروه فأعطوه إياه فإنّ خيركم أحسنكم قضاء»][(١)].

فقد دلّت هذه النصوص على استحباب وندب حسن القضاء بين الناس في القروض، وأنّ حسن القضاء يكون بردّ ما هو أفضل وأجود وأحسن مما أخذ، وهو من باب مكارم الأخلاق المحمودة شرعاً وعرفاً.

- وما روى من حديث عطاء ـ رضي الله عنه ـ قال: [استقرض رسول الله ﷺ من رجل دراهم، فقضاه، وأرجح له، فقالوا: أرجحت، فقال ﷺ: «إنّا كذلك نزن»][(٢)].

فقد دلّ هذا الحديث على جواز الرجحان للمقرض في الوزن من غير شرط فيقاس عليه جواز الرجحان أو الزيادة في صفة بدل القرض بجامع أن كلاًّ منهما زيادة غير مشروطة في عقد القرض، فيجوز أن يعطيه ما هو أجود وأفضل مما اقترضه بغير شرط.

= استقراض البعير - رقم /١٣١٨/ -٣/ ٦٠٩، وأحمد في مسنده: من حديث أبي رافع - رقم /٢٧٢٢٥/ -٦/ ٣٩٠.

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه (واللفظ له): ك الاستقراض وأداء الديون - ب استقراض الإبل - رقم / ٢٢٦٠/ -٢/ ٨٤٢، والترمذي في سننه: ك البيوع -ب ما جاء في استقراض الإبل -رقم /١٣١٧/ -٣/ ٦٠٨ والبيهقي في سننه الكبرى: ك البيوع - ب الرجل يقضي خيراً منه - رقم/ ١٠٧٢١/ -٥/ ٣٥١.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه: قال: [أخبرنا الأسلمي عن حجاج بن أرطأة عن عطاء بن أبي رباح ـ رضي الله عنه ـ قال: تسلف النبي ﷺ من رجل ورقاً، فلما قضاه وضع الورق في كفة الميزان فرجح، فقيل: قد أرجحت، فقال النبي ﷺ: «إنا كذلك نزن»]: ب المكيال والميزان - رقم/ ١٤٣٤٣/ -٨/ ٦٨.

وجاء في رواية ضعيفة عند الحنابلة القول بعدم جواز ذلك، وأنه ليس للمقرض إلا أن يأخذ مثل قرضه لا أفضل منه؛ لأنه إذا أخذ أفضل منه كان قرضاً جرّ منفعة[1].

*** ٢- الزيادة في قدر بدل القرض من غير شرط:**

أي بأن تكون المنفعة الزائدة في القرض على شكل زيادة في قدر بدل القرض دون اشتراط أو جريان عرف بذلك، بأن يقضيه في الموزون ما هو أكثر وزناً مما اقترضه، وفي المعدود ما هو أكثر عدداً مما اقترضه ونحو ذلك.

وقد اختلف الفقهاء في حكم الزيادة في قدر بدل القرض من غير شرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول: (للشافعية[2]، وهو المعتمد عند الحنابلة[3]، وقول أشهب واختيار اللخمي ـ رحمهما الله تعالى ـ من المالكية في جواز زيادة العدد في المعدود[4]): قالوا: تجوز الزيادة في قدر بدل القرض من غير شرط، وللمقرض أن يأخذها ولا كراهة في ذلك، وهو من باب حسن القضاء أيضاً، وحجتهم في ذلك:

١- قوله ﷺ: «خيركم أحسنكم قضاء»[5].

---

(١) الإنصاف للمرداوي: ب القرض - ٥/١٣٢، المغني لابن قدامة: ب القرض - ٤/ ٢١٢.

(٢) مغني المحتاج: ف القرض - ٣/ ٣٤، نهاية المحتاج: ف القرض - ٤/ ٢٣٠ - ٢٣١، تحفة المحتاج: ف القرض ٥/ ٤٧.

(٣) كشاف القناع: ب القرض -٣/ ٣١٦، الإنصاف للمرداوي: ب القرض - ٥/ ١٣٢، المغني لابن قدامة: ب القرض - ٤/ ٢١٢.

(٤) التاج والإكليل: ب الربا - ٦/ ١٨٣ -١٨٤.

(٥) تقدم تخريجه في الصفحة (٣٨٣).

وحسن القضاء كما يكون في الصفة يكون في القدر أخذاً بعموم قوله ﷺ في حسن القضاء .

٢- بما روي عنه ﷺ أنه كان يقول للوزان: «أرجح»(١).

وفيه دلالة على استحباب ترجيح الوزن مطلقاً.

٣- قالوا: إنه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض، ولا وسيلة إليه، ولا إلى استيفاء دينه فتحل كما لو لم يكن قرض(٢).

القول الثاني: للحنفية، وقد فصلوا القول في هذه المسألة، حيث قالوا:

إن أعطى المستقرض للمقرض أكثر مما عليه وزناً، وكانت الزيادة يسيرة تجري بين الوزنين بأن كانت تظهر في ميزان دون ميزان جاز ذلك.

---

(١) أصل الحديث: ما روي عن سويد بن قيس ـ رضي الله عنه ـ قال: [جلبت أنا ومَخْرفَة العبديّ بَزّاً من هجر فجاءنا النبي ﷺ، فساومنا بسراويل، وعندي وزّان يزن بالأجر، فقال النبي ﷺ للوزان: « زن وأرجح»]: أخرجه: ابن حبان في صحيحه: ذكر الإباحة للمرء أن يكون وزاناً - رقم /٥١٤٧/ -١١/ ٥٤٨، والحاكم في مستدركه: ك اللباس -٤/ ١٩٢ وقال عنه: [هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه] اهـ وقال عنه الذهبي في التلخيص: [صحيح] اهـ، وأبو داود في سننه: ك البيوع - ب الرجحان في الوزن - رقم/ ٣٣٣٦/ -٣/ ٢٤٥ والترمذي في سننه (واللفظ له): ك البيوع - ب ما جاء في الرجحان في الوزن - رقم / ١٣٠٥/ -٣/ ٥٩٨ وقال عنه: [حديث حسن صحيح]اهـ، والنسائي في سننه: ك البيوع - ب الرجحان في الوزن - رقم/ ٤٥٩٢/ -٧/ ٢٨٤ والدارمي في سننه: ك البيوع - ب الرجحان في الوزن - رقم/ ٢٥٨٥/ -٢/ ٣٣٨، وابن ماجه في سننه: ك التجارات - ب الرجحان في الوزن - رقم / ٢٢٢٠/ -٢/ ٧٤٨، وأحمد في مسنده: من حديث سويد بن قيس - رقم/ ١٨٣١١/.

(٢) المغني لابن قدامة: ب القرض - ٤/ ٢١٢

أما إذا كانت الزيادة كثيرة لا تجري بين الوزنين فعلى المقرض أن يردّها إلى المستقرض إن لم يكن له علم بهذه الزيادة، أما إذا كان على علم بها وأعطاها للمقرض اختياراً فينظر:

فإن كانت العين أو بدل القرض مما لا يضرّه التبعيض، ويحتمل القسمة فلا يجوز، وعليه أن يردّ الزيادة، وهو من باب هبة المشاع فيما يحتمل القسمة.

أما إذا كان بدل القرض مما يضرّه التبعيض، ولا يحتمل القسمة، وعلما بالزيادة جاز بطريق الهبة، وهو من باب هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة[١].

وبنى ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ على هذا التفصيل قوله الآتي: [وعليه فلو قضاه مثل قرضه ثم زاده درهماً مفروزاً أو أكثر جاز إن لم يكن مشروطاً..] اهـ[٢].

أي لو أعطاه زيادة من جنس ما اقترضه بعد سداد القرض - لا عند سداد أو ردِّ بدل القرض - وعن اختيار منه فلا حرج في ذلك، إذ الأصل عندهم أن المنفعة في القرض إذا كانت غير مشروطة أنها تجوز... أما إذا ردّ له بدل القرض مع زيادة أو زاد له في بدل القرض من غير شرط مع علم كلّ منهما بهذه الزيادة فهي من باب هبة المشاع، وبناء عليه فإن كان بدل القرض مما يحتمل القسمة لاتجوز هذه الزيادة لعدم صحة هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، وإن كان بدل القرض مما لا يحتمل القسمة جازت الزيادة لصحة هبة المشاع فيما لايحتمل القسمة عند الحنفية.

---

(١) حاشية ابن عابدين: ف القرض - ٥/ ١٦٥ -١٦٦ وك الحوالة - ٥/ ٣٥١، البحر الرائق: ك الحوالة - ٦/ ٢٧٦ الفتاوى الهندية: ب القرض -٣/ ٢٠٤.

(٢) حاشية ابن عابدين: ك الحوالة - ٥/ ٣٥١.

القول الثالث: (للمالكية[١]، وهو رواية عند الحنابلة[٢]):

قالوا: لا تجوز الزيادة في قدر بدل القرض، فلا يجوز أن يقضيه أزيد وزناً في الموزون، ولا أكثر عدداً في المعدود، إلا إذا كانت الزيادة يسيرة جداً كرجحان ميزان على ميزان.

وحجتهم في ذلك: أنه يصير سلفاً بزيادة، أي قرضاً جرّ نفعاً، وهو غير جائز شرعاً.

وأجابوا عما روي عن رسول الله ﷺ من أنه استلف بَكراً، وردّ رَباعياً، وقوله ﷺ: «خيركم أحسنكم قضاء»:

بأنه لما كان مصادماً لأدلة منع الربا وهي قوية جداً فإنه يحمل على جواز الزيادة في الصفة فقط جمعاً بين الأدلة؛ ولأن من القواعد التي انبنى عليها مذهب المالكية سد الذرائع، فلو جازت الزيادة في الوزن والعدد لوجد أكلة الربا طريقاً للدخول على الزيادة من أول الأمر ويقولون لم نقصد ذلك، فيكثر الربا، فلهذا المعنى قصروا الحديث على زيادة الصفة قصداً لتقليل الربا ما أمكن، وحتى لا تكون الزيادة في القدر من غير شرط ذريعة إلى التعامل بالربا[٣].

والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - قول (الشافعية وهو المعتمد عند الحنابلة) في جواز الزيادة في قدر بدل القرض من غير شرط أو عرف جرى بذلك بأن يقضيه أزيد وزناً في الموزون، وأكثر عدداً في المعدود.

---

(١) منح الجليل: ب البيع - ٤/ ٥٢٨ -٥٢٩، حاشية الدسوقي: ب البيع - ٣/ ٤٣ -٤٤، الخرشي: ب البيع - ٥/ ٥٣ -٥٤، التاج والإكليل: ب الربا - ٦/ ١٨٣ -١٨٤.

(٢) الإنصاف للمرداوي: ب القرض -٥/ ١٣٢، المغني لابن قدامة: ب القرض - ٤/ ٢١٢.

(٣) حاشية العدوي على شرح الخرشي: ب البيع - ٥/ ٥٣ -٥٤.

ودليل رجحان هذا القول مع ما ذكروه من أدلة حديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ والذي يقول فيه: [أتيت النبي ﷺ وهو في المسجد . . . فقال ﷺ: صلّ ركعتين، وكان لي عليه دين، فقضاني وزادني][١].

وفي رواية أخرى: [قال ﷺ: يا بلال اقضه وزده، فأعطاه أربعة دنانير، وزاده قيراطاً[٢]][٣].

وفي أخرى: [فأمر بلالاً أن يزن لي أوقية، فوزن لي بلال، فأرجح في الميزان][٤].

فهذا الحديث مع رواياته المتعددة صحيح صريح في جواز واستحباب الزيادة في قدر بدل الدين من غير شرط .

فإن قيل: هذا الحديث وارد في دين البيع.

ردّ عليه: بأنه لا فرق بين دين قرض ودين بيع إذ كلاهما يلزم في ذمة المدين للدائن.

---

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه: ك الاستقراض - ب حسن القضاء - رقم / ٢٢٦٤/ -٢/ ٨٤٣، ومسلم في صحيحه: ك صلاة المسافرين - ب استحب تحية المسجد بركعتين - رقم / ٧١٥/ -١/ ٤٩٥، وابن حبان في صحيحه: ذكر الأمر لداخل المسجد أن يركع ركعتين - رقم/ ٢٤٩٦/ -٦/ ٢٤٣، وأبو داود في سننه: ك البيوع - ب في حسن القضاء - رقم / ٣٣٤٧/ -٣/ ٢٤٨، وأحمد في مسنده: من حديث جابر بن عبد الله - رقم / ١٤٤٧٢/ -٣/ ٣١٩.

(٢) القيراطُ: [جُزء من أجزاء الدِينار وهو نصف عُشْره في أكثر البلاد، وأهلُ الشام يجعلونه جُزءًا من أربعة وعشرين]اهـ: النهاية في غريب الحديث: (قرط) - ٤/ ٤٢ .

(٣) أخرجها: البخاري في صحيحه: ك الوكالة - ب إذا وكل رجل رجلاً أن يعطي شيئاً ولم يبين كم يعطي - رقم / ٢١٨٥/ -٢/ ٨١٠ وفي مواضع أخرى .

(٤) أخرجها: مسلم في صحيحه: ك الرضاع - ب استحب نكاح البكر - رقم/ ٧١٥/ -٢/ ١٠٨٩ وفي مواضع أخرى .

*** ثانياً – أن تكون المنفعة الزائدة من غير جنس بدل القرض:**

أن يحصل المقرض على منفعة زائدة من غير جنس بدل القرض دون اشتراط ما يجرها له في عقد القرض أو جريان عرف بذلك، وحصول المنفعة للمقرض في هذه الصورة من غير شرط إما أن يكون عن طريق تعامل فيه معنى المعاوضة كالبيع والإجارة، أو تعامل فيه معنى التبرع كالإعارة والهدية:

أ– حصول منفعة للمقرض من غير جنس بدل القرض عن طريق تعامل فيه معنى المعاوضة:

صورة ذلك: أن يبيع المقرض المستقرض سلعة ما، أو أن يشتري منه، أو يؤجره داراً أو يستأجر منه داراً دون أن يكون قد شرط عليه ذلك في صلب عقد القرض، أو دون أن يجري عرف بلزوم ذلك بينهما، أو دون أن يفعل ذلك أحدهما لأجل القرض أو لأجل غاية فيه.

ولاشك أن مثل هذا التعامل بين المقرض والمستقرض لا حرج فيه ولا شبهة إن كان بمثل الثمن في عقد البيع، وبمثل الأجرة في عقد الإجارة، إذ ليس في ذلك شبهة الربا.

أما إن كان في هذا التعامل **محاباة ظاهرة** للمقرض كأن يبيع المقرض المستقرض سلعة ما بثمن غالٍ جداً يزيد عن ثمن المثل بكثير، أو أن يشتري المقرض من المستقرض سلعة ما بثمن بخس جدًّا يقلّ عن ثمن المثل بكثير، أو أن يؤجر المقرض المستقرض داره بأجر مرتفع يفوق أجر المثل بكثير، أو أن يستأجر منه داراً بأجر منخفض دون أجر المثل بكثير، أو أن يستعمله في صنعة ما ويعطيه أنقص من أجر مثله ونحو ذلك.

فللفقهاء في مثل هذا التعامل الذي ينطوي على محاباة ظاهرة للمقرض قولان:

القول الأول: (للحنفية في المعتمد عندهم[١]، والشافعية[٢])، حيث قالوا: يصح هذا التعامل بين المقرض والمستقرض مع الكراهة إن وقع بغير شرط، ولم يجر به عرف.

وفصّل الحنفية فقالوا: إن تقدم القرض على البيع فذلك جائز مع الكراهة على المعتمد عندهم؛ لأن المنفعة الحاصلة - وهي البيع بثمن غالٍ أو الشراء بثمن بخس. . . - قد حصلت بغير شرط، والمحرّمة إنما تكون مع الشرط، وخالف الحَلْواني الحنفي ـ رحمه الله تعالى ـ فأفتى بأنه حرام؛ لأنّ المستقرض يقول لولم أكن اشتريته منه طالبني بالقرض في الحال، فهو عنده من باب قرض جر نفعاً.

أما إن تقدم البيع على القرض، وصورته: أن يبيع شخص لآخر ثوباً قيمته عشرون ديناراً بأربعين ديناراً، ثم يقرضه ستين ديناراً أخرى، فيصير له على المستقرض مائة دينار، ويحصل من جراء هذا التعامل للمستقرض ثمانون ديناراً، فهو جائز على المعتمد عند الحنفية، وقالوا: هذا ليس بقرض جر منفعة بل هذا بيع جر منفعة وهي القرض. . . .وقيل: يكره ذلك وهو من باب قرض جر نفعاً، وقيل: إن كانا- أي البيع والقرض- في مجلس واحد يكره، وإن كانا في مجلسين مختلفين فلا بأس به؛ لأن المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة، فكأنهما وجدا معاً فكانت المنفعة مشروطة في القرض[٣].

---

(١) حاشية ابن عابدين: ف القرض - ٥/ ١٦٧ -١٦٨، تبيين الحقائق: ك الكراهية - ف البيع -٦ -/ ٢٩ -٣٠ البحر الرائق: ب المرابحة - ٦/ ١٣٤، الفتاوى الهندية: ب القرض - ٣/ ٢٠٢ -٢٠٣.

(٢) نهاية المحتاج: ف القرض - ٤/ ٢٣٠ -٢٣١، تحفة المحتاج: ف القرض - ٥/ ٤٧.

(٣) حاشية ابن عابدين، والفتاوى الهندية: المواضع السابقة.

القول الثاني: (للمالكية[١]، والحنابلة[٢]، وهو قول الحَلْواني من الحنفية كما تقدم[٣]): قالوا: يحرم مثل هذا التعامل بين المقرض والمستقرض وإن لم يُشترط في عقد القرض إن كان لأجل القرض أو لتحقيق غاية فيه، كرجاء تأخير المطالبة بالدين، سواء أكان ذلك قبل حلول الأجل أم بعده .... وهو من باب قرض جر منفعة.

وقال المالكية: إن وقع البيع بغير ثمن المثل رُدّ إلا أن يفوت بمفوّت البيع الفاسد ففيه القيمة في المقوّم والمثل في المثلي.

وعند الحنابلة: إن تمّ مثل هذا التعامل بينهما قبل وفاء الدين لم يجز، وهو قرض جر نفعاً أما إن تمّ بعد وفاء الدين من غير شرط ولا مواطأة بينهما فإنه يجوز، وهو بمثابة الزيادة من غير شرط بعد الوفاء، إذ لا غرض فيها لأجل القرض.

والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - ما ذهب إليه المالكية والحنابلة وبعض الحنفية من حرمة مثل هذا التعامل بين المقرض والمستقرض، إذ هذه المحاباة للمقرض على هذا النحو، لم تكن لتقع لولا وجود غاية وغرض للمستقرض في القرض كأن يؤخّر مطالبة المقرض له بالدين، فهذا التعامل وإن لم يكن مشروطاً في العقد إلا أنّ له حكم المشروط، إذ لم يقع إلا لأجل غاية في القرض.

وأيضاً أخذاً بمبدأ سد الذرائع يُمنع مثل هذا التعامل بين المقرض

---

(١) منح الجليل: ب القرض - ٥/ ٤٠٥، حاشية الدسوقي: ب القرض - ٣/ ٢٢٥، الخرشي: ب القرض - ٥/ ٢٣.

(٢) كشاف القناع: ب القرض - ٣/ ٣١٧ -٣١٨، المغني لابن قدامة: ب القرض -٤/ ٢١١ -٢١٢.

(٣) حاشية ابن عابدين، والفتاوى الهندية: المواضع السابقة.

والمستقرض حتى لا يكون ذريعة إلى الربا، أو وسيلة للتحايل على الربا.. والله أعلم.

ب - حصول منفعة للمقرض من غير جنس بدل القرض عن طريق تعامل فيه معنى التبرع لا المعاوضة:

وصورة ذلك: أن يعير المستقرضُ المقرضَ دارَه ليسكنها، أو سيارته ليستخدمها في الركوب أو الحمل، أو أن يقدّم له هدية ما دون شرط أو عرف، وتعرف هذه المسألة عند الفقهاء بمسألة (**هدية المديان**)، سواء أكان ما يُملِّكه المستقرض للمقرض - خلال فترة القرض مجاناً دون مقابل أو عوض - منفعة أم عيناً، أو بعبارة أخرى: أن يقدم له فائدة عينية أو معنوية دون أن يُشترط ذلك في صلب عقد القرض، أو أن يجري به عرف.

ومما لا خلاف فيه أن مثل هذا التعامل بالإعارة والهدية بين المقرض والمستقرض إن كانت **العادة جارية به** بينهما قبل حصول القرض،أو قبل إبرام عقد القرض بينهما، بأن اعتاد كلّ منهما أن يعير الآخر، أو أن يهبه أو يهديه شيئاً ما لقرابة أو صداقة أو جوار ونحوه... فإنه تصرف جائز لا حرج فيه وإن وقع بعد إبرام عقد القرض بينهما، إذ لا شبهة فيه، والقصد الغالب فيه أن يكون لما بينهما من القرابة والصداقة والجوار ونحوه لا لأجل القرض أو لغاية فيه فيُحمل عليه.

بينما اختلف الفقهاء فيما وراء هذه الصورة، بأن يملّك المستقرض المقرض منفعة أوعيناً ما دون مقابل أو عوض **قبل وفاء القرض دون شرط أو عرف أو جريان عادة بينهما** قبل حصول القرض، سواء أكان ذلك لأجل القرض أو تحقيق غاية فيه كحمل المقرض على تأخير المطالبة بقرضه أم لم يكن كذلك بأن لم يقصد به شيئاً ما.

وللفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: (للحنفية[(١)]، والشافعية[(٢)]، وهو رواية مرجوحة عند الحنابلة[(٣)]): قالوا:

يجوز مثل هذا التصرف من المستقرض ولا يكره، لكن الأولى للمقرض أن يتنزّه عن قبوله أو يتورع عن قبوله إن علم أنّ المستقرض ما فعله إلا لأجل القرض، أو شك هل فعله لأجل القرض أم لا . . . . أما لو علم أنه يفعله لا لأجل القرض بل لقرابة أو صداقة بينهما فلا يتورع عن قبوله.

وحجتهم في ذلك:

١- ما روي من: [أنّ أبيّ بن كعب ـ رضي الله عنه ـ تسلّف من عمر ابن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ عشرة آلاف، ثم إنّ أبيّاً أهدى له بعد ذلك من تمرته، وكانت تبكّر، وكان من أطيب أهل المدينة تمرة، فردّها عليه عمر، فقال أبيّ: ابعث بمالك، فلا حاجة لي في شيء منعك طيب تمرتي، فقبلها، وقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: إنما الربا على من أراد أن يربي وينسىء][(٤)].

فقد تورع عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ عن قبول هدية مدينه أبيّ بن كعب ـ رضي الله عنه ـ خشية أن تكون لأجل القرض، فيكون قرضاً

---

(١) حاشية ابن عابدين: ف القرض - ٥/ ١٦٧ -١٦٨، البحر الرائق: ب المرابحة - ٦/ ١٣٤ وك الحوالة - ٦/ ٢٧٦ المبسوط للسرخسي: ب القرض - ١٤/ ٣٥ -٣٦ -٣٧، الفتاوى الهندية: ب القرض - ٣/ ٢٠٣ وك الهبة ٤/ ٣٨٤.

(٢) مغني المحتاج: ك السلم - ف القرض - ٣/ ٣٤، نهاية المحتاج: ف القرض - ٤/ ٢٣٠ -٢٣١، شرح البهجة: ب السلم - ف القرض -٣/ ٧١ -٧٢، أسنى المطالب: ب القرض - ٢/ ١٤٤.

(٣) الإنصاف للمرداوي: ب القرض - ٥/ ١٣٣.

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في مصنفه: ك البيوع - ب الرجل يهدي لمن أسلفه - رقم/ ١٤٦٤٧/ و/١٤٦٤٨/ -٨/ ١٤٢، وابن أبي شيبة في مصنفه: في الرجل يكون له على الرجل الدين فيهدي له - رقم/ ٢٠٦٧٥/ -٤/ ٣٢٦.

جر منفعة وهو ربا، فلما علم قصد أبيّ - رضي الله عنه - منها، وأنّها لم تكن لأجل القرض قبلها.

٢- قالوا: المنهي عنه هو المنفعة المشروطة، وهذه منفعة غير مشروطة، فلا يحرم أخذها ولا يكره[١].

القول الثاني: (للمالكية[٢]، والحنابلة[٣] في المعتمد عندهم) قالوا: لا تجوز مثل هذه التصرفات، وتحرم على المستقرض إن فعلها لأجل القرض أو لغاية فيه، ويحرم على المقرض قبولها إن علم أنّ ذلك هو قصد المستقرض منها.

فقد نص المالكية على حرمة هدية المديان وكلّ انتفاع حصل للمقرض عن طريق القرض كركوب الدابة ونحوه حتى وإن كان بغير شرط، وأنّ الحرمة متعلقة بكلّ من الآخذ والمعطي ويجب ردّ الهدية ما لم تفت، وإلا فيردّ القيمة في القيمي والمثل في المثلي، ومحل الحرمة ما لم تجر العادة بينهما بمثل هذه التصرفات من هدية وعارية قبل القرض، أومالم يحدث موجب لها بعد القرض كحدوث مصاهرة، أو تجاور، أو صداقة بينهما، فلا تحرم الهدية من المستقرض إن كانت لأجل ذلك لا لأجل القرض، ولا يكره للمقرض قبولها إن تحقّق من صحة نيته فيها إلا أن يكون ممن يُقتدى به فيكره له ذلك لئلا يكون ذريعة لاستجازة ذلك حيث لا يجوز.

---

(١) المبسوط للسرخسي: ب القرض - ١٤/ ٣٧.

(٢) منح الجليل: ب السلم - ف القرض - ٥/ ٤٠٣، حاشية الدسوقي: ف القرض - ٣/ ٢٢٤ -٢٢٥، الخرشي: ف القرض - ٥/ ٢٢٩، التاج والإكليل: ف القرض - ٦/ ٥٢٩، المدونة: ك الآجال - ٣/ ١٧٩ -١٨٠.

(٣) كشاف القناع: ب القرض - ٣/ ٣١٨، الإنصاف للمرداوي: ب القرض - ٥/ ١٣٣، المغني لابن قدامة: ب القرض - ٤/ ٢١١ -٢١٢، شرح منتهى الإرادات: ب القرض - ٢/ ١٠٢ -١٠٣.

وعند الحنابلة: إن فعل المستقرض شيئاً مما فيه نفع للمقرض من هدية ونحوها قبل وفاء القرض أو ردّ البدل من غير شرط لم يجز، ما لم ينو المقرض احتسابه من دينه أو مكافأته عليه ومالم يكن ذلك لعادة جرت بينهما قبل القرض. . . . . أما بعد وفاء القرض فيجوز فعل ذلك لأنه كالزيادة من غير شرط.

واستدل أصحاب القول الثاني على حرمة تقديم ما فيه نفع للمقرض من غير شرط قبل وفاء القرض ودون جريان عادة بذلك بالآتي:

١- قوله ﷺ: «إذا أقرض أحدكم قرضاً فأُهْدي له، أو حَمَله على الدابة فلا يركبها، ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك»(١).

---

(١) أخرجه: ابن ماجه في سننه: فقال:[حدثنا هشام بن عمار ثنا إسماعيل بن عياش حدثني عتبة بن حميد الضبي عن يحيى بن أبي إسحاق الهنائي قال: سألت أنس بن مالك: الرجل منّا يقرض أخاه المال فيهدي له، قال: قال رسول الله ﷺ: إذا أقرض....]: ك الأحكام - ب القرض - رقم /٢٤٣٢/ -٢/ ٨١٣، وأخرجه أيضاً: البيهقي في سننه الكبرى: ك البيوع - ب كل قرض جر منفعة فهو ربا - رقم / ١٠٧١٦/ -٥/ ٣٥٠، والديلمي في الفردوس: رقم/ ١١٩٦/ -١/ ٣٠٣.

وقد دافع ابن تيمية (ت / ٧٢٨/ هـ) عن سند هذا الحديث وخلُص إلى القول بأنه حديث حسن، فقد قال في فتاويه عن هذا الحديث: [لكن ليس هذا يحيى بن أبي إسحاق الحضرمي صاحب القراءة العربية وإنما هو - والله أعلم - يحيى بن يزيد الهنائي، فلعل كنية أبيه أبو اسحاق، وكلاهما ثقة الأول من رجال الصحيحين، والثاني من رجال مسلم ، وعتبة بن حميد معروف بالرواية عن الهنائي، قال فيه أبو حاتم: هو صالح الحديث، وأبو حاتم من أشد المزكين شرطاً في التعديل، وقد روي عن الإمام أحمد أنه قال: هو ضعيف ليس بالقوي، لكن هذه العبارة يقصد بها أنه ممن ليس يُصحَّح حديثه بل هو ممن يُحسَّن حديثه، وقد كانوا يسمون حديث مثل هذا ضعيفاً، ويحتجون به لأنه حسن إذ لم يكن الحديث إذ ذاك مقسوماً إلا إلى صحيح =

٢- ما روي عن زِرّ بن حُبَيْش قال: [أتيت أُبي بن كعب، فقلت: إني أريد العراق أجاهد. . . فقال لي أبي بن كعب: إنك تأتي أرضاً فاشياً بها الربا، فإذا أقرضت رجلاً، فأهدى لك هدية، فخذ قرضك، واردُدْ إليه هديته] اهـ(١).

= وضعيف، وفي مثله يقول الإمام أحمد: الحديث الضعيف خير من القياس، يعني الذي لم يقو قوّة الصحيح مع أن مخرجه حسن، إسماعيل بن عياش حافظ ثقة في حديثه عن الشاميين وغيرهم، وإنما ضعّف حديثه عن الحجازيين، وليس هذا عن الحجازيين فثبت أنه حديث حسن....]اهـ: فتاوى ابن تيمية: ك إقامة الدليل على إبطال التحليل - ٦/ ١٥٩.

بينما قال صاحب مصباح الزجاجة (أحمد الكناني ت/ ٨٤٠/ هـ) عن سند هذا الحديث: [هذا إسناد فيه مقال عتبة بن حميد ضعّفه أحمد، وقال أبو حاتم: صالح، وذكره ابن حبان في الثقات، ويحيى بن أبي إسحاق الهنائي لا يعرف حاله...]اهـ: مصباح الزجاجة: ٣/ ٧٠.

وقال الشوكاني(ت/ ١٢٥٠/ هـ) عن هذا الحديث في نيل الأوطار: [حديث أنس في إسناده يحيى بن أبي إسحاق الهنائي وهو مجهول، وفي إسناده أيضاً عتبة بن حميد الضبي وقد ضعّفه أحمد، والراوي عنه إسماعيل بن عياش وهو ضعيف] اهـ:نيل الأوطار: ب القرض - ٥/ ٢٧٤

وقد جاء في تهذيب التهذيب في ترجمة (يحيى بن يزيد الهنائي):[قال أبو حاتم شيخ، وذكره ابن حبان في الثقات قلت: ورجح المصنف أنه يحيى بن أبي إسحاق الهنائي الذي أخرج له ابن ماجه. . .]: رقم / ٤٨٤/ -١١/ ٣٦٤ وانظر أيضاً الثقات لابن حبان: رقم/ ٦٠٨١/ -٥/ ٥٣٠، والجرح والتعديل: رقم/ ٨٢٥/ -٩/ ١٩٨، وانظر في ترجمة (إسماعيل بن عياش): تهذيب التهذيب:رقم / ٥٨٤/ -١/ ٢٨٠، والجرح والتعديل: رقم/ ٦٥٠/ -٢/ ١٩١ والضعفاء للنسائي: رقم/ ٣٤/ -١/ ١٦، وفي ترجمة عتبة بن حميد الضبي: تهذيب التهذيب: رقم / ٢٠٣/ -٧/ ٨٨.

(١) أخرجه: البيهقي في سننه الكبرى: ك البيوع - ب كل قرض جر منفعة فهو ربا - رقم/ ١٠٧١٠/ -٥/ ٣٤٩ وعبد الرزاق في مصنفه (واللفظ له): ك البيوع - ب الرجل يهدي لمن أسلفه - رقم/ ١٤٦٥٢/ -٨/ ١٤٣.

٣- ما روي عن سعيد بن أبي بُرْدة عن أبيه قال: [أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام ـ رضي الله عنه ـ فقال: ألا تجئ فأطعمك سَويقاً وتمراً، وتدخل في بَيْتٍ، ثم قال: إنك بأرض الربا بها فاشٍ، إذا كان لك على رجل حقٌّ فأَهْدى إليك حِمل تِبن أو حِمل شَعير أو حِمل قَتٍّ فلا تأخذه فإنه ربا. .] اهـ(١).

٤- قالوا: لا يجوز فعل ما فيه نفع للمقرض قبل وفاء القرض لأنه يؤدي إلى قرض جر نفعاً أو قرض بزيادة وهو ربا. . أي سداً لذريعة الربا(٢).

المناقشة مع الترجيح:

اعترض أصحاب القول الأول القائلين بالجواز على أصحاب القول الثاني القائلين بالحرمة: أن ما ذكرتم من نصوص تدلّ على حرمة هدية المديان وكل نفع يحصّله المقرض عن طريق القرض أنها محمولة على قرض اشتُرط فيه تقديم هدية أو منفعة ما للمقرض(٣).

ويرد عليه: أن نهي النبي ﷺ عن قبول الهدية ونحوها جاء عاماً، فيشمل الهدية المشروطة وغير المشروطة، ولا صارف له عن هذا العموم فيبقى على عمومه حتى يأتي ما يخصصه. . وكلمة [قرضاً] في نص الحديث جاءت مطلقة غير مقيدة فينطبق ذلك على القرض الذي اشتُرط فيه تقديم هدية وعلى القرض الذي لم يشترط فيه ذلك على حدّ سواء، إذ المطلق يجري على إطلاقه حتى يرد دليل التقييد.

---

(١) أخرجه: البخاري في صحيحه: ك المناقب - ب مناقب عبد الله بن سلام - رقم/ ٣٦٠٣/ -٣/ ١٣٨٨ والبيهقي في سننه الكبرى: ك البيوع - ب كل قرض جر منفعة فهو ربا - رقم/ ١٠٧٠٩/ - ٥/ ٣٤٩.

(٢) منح الجليل، وحاشية الدسوقي: المواضع السابقة.

(٣) مغني المحتاج: ف القرض - ٣/ ٣٤.

فإن قيل: الهدية وما يتبرع به المستقرض للمقرض من غير شرط تجوز كما تجوز الزيادة في بدل القرض من غير شرط، وبعبارة أخرى يمكن أن يقال: ما جاء عن رسول الله ﷺ من جواز الزيادة في بدل القرض والترجيح فيه من غير شرط - كما في حديث جابر بن عبد الله السابق- يقيد حديث النهي عن قبول هدية المديان بالهدية المشروطة أو بعقد القرض الذي اشتُرط فيه تقديم منفعة ما للمقرض.

ردّ عليه: بأن الزيادة في بدل القرض في حديث جابر كانت عند وفاء القرض أو بعده، والهدية أو المنفعة المنهي عن قبولها في حديث أنس إنما هي ما كان قبل وفاء القرض فافترقا، فالصورة الأولى من باب حسن القضاء، والثانية من باب قرض جر نفعاً فافترقتا.

ويقول الشوكاني ـ رحمه الله تعالى ـ: [ولا يلزم من جواز الزيادة في القضاء على مقدار الدين جواز الهدية ونحوها قبل القضاء؛ لأنها بمنزلة الرشوة فلا تحلّ. .]اهـ[١].

فهدية المديان وإن كانت بغير شرط إلا أن المستقرض لا يبذلها للمقرض إلا لأجل القرض أو لتحقيق غاية فيه كرجاء أن يؤخر المقرض مطالبته بالقرض، وبذلك يكون المقرض قد حصل على منفعة زائدة مقابل التأخير وهو الربا بعينه، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، فالمنفعة الزائدة وإن جاءت تحت ستار التبرع والإهداء دون مقابل إلا أنها في حقيقة الأمر زيادة في القرض مقابل تأخير الأجل أو غاية أخرى من القرض كحمل المقرض وتشجيعه على إقراضه مرة أخرى.

وبهذا يظهر رجحان القول **بحرمة هدية المديان** ونحوها مما يتبرع به

---

(١) نيل الأوطار: ك القرض - ٥/ ٢٧٥.

المستقرض للمقرض دون مقابل وإن لم تُشترط في القرض **ما لم تجر العادة به بينهما قبل القرض** أخذاً بمبدأ سد الذرائع حتى لا يكون مثل ذلك ذريعة إلى الربا.. والله أعلم.

*** مسألة: حكم السّفتجة[1]:**

السفتجة في اصطلاح الفقهاء: هي [إقراض لسقوط خطر الطريق] كما عرفها الحنفية[2] أو هي [الكتاب الذي يرسله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده] كما عرفها المالكية[3]، وقال عياض ـ رحمة الله تعالى ـ: هي [البطائق تكتب فيها الإحالات بالديون] اهـ[4].

ومن صورها: أن يدفع شخص إلى آخر مالاً قرضاً ليدفعه بدوره إلى وكيل أو شريك أو قريب الدافع - المقرض - في بلد آخر أو مكان آخر غير مكان الدفع، وهو إنما يدفعه قرضاً لا أمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق، فيحصل للمقرض نوع نفع استفيد بالقرض.

أو أن يقرض شخصٌ آخرَ مالاً ويشترط عليه أن يوفيه له في بلد آخر يحدده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق، أو أن يكتب القابض -

(١) السّفتجة: بضم السين وفتحها، ويقال لها(البوليصة)، وهي كلمة فارسية معرّبة، وأصلها سُفْتَه وهو الشيء المحكم، لهذا سمي القرض بها لإحكام أمره، وفي القاموس المحيط: [السُّفتجة أن يعطي مالاً لآخر، وللآخر مال في بلد المعطي، فيوفّيه إياه ثمّ، فيستفيد أمن الطريق، وفعله: السَّفتجة بالفتح]اهـ: ١/ ٢٠١، وانظر أيضاً: التعريفات: ١/ ١٥٧، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (للفيومي): ص ٢٧٨.

(٢) حاشية ابن عابدين: ك الحوالة - ٥/ ٣٥٠.

(٣) حاشية الدسوقي: ف القرض - ٣/ ٢٢٥.

(٤) التاج والإكليل: ف القرض - ٦/ ٥٣٢.

المستقرض - كتاباً لنائبه أو شريكه أو وكيله أو قريبه في بلد ما ليدفع أو ليقضي عنه دينه للمقرض في تلك البلد.

وحاصل الصور: أن يقع قرض بين طرفين في مكان ما، ويتم قضاؤه في مكان آخر يحدده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق عنه، وذلك قد يكون بناء على شرط اشترطه المقرض في صلب عقد القرض، بأن يشترط عليه أن يكتب له بالقرض سفتجة أو كتاباً، وقد يكون دون شرط، بأن يبادر المستقرض بنفسه فيكتب له بذلك كتاباً دون شرط مسبق من المقرض.

وللفقهاء في حكم السفتجة بصورها المتعددة اختلاف وتفصيل بيانه:

١- **الحنفية**: تكره السفتجة - على المعتمد عندهم - إن جرّت للمقرض نفعاً في إسقاط خطر الطريق عنه، سواء أكانت مشروطة في عقد القرض أم لا، لنهيه ﷺ عن قرض جر نفعاً(١) وهذا قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق، وهو نوع نفع جرّه له القرض.

وقيل: تحرم إن كانت مشروطة في عقد القرض، و لا بأس بها إن لم تكن مشروطة وصورتها: أن يقرض شخصٌ آخرَ مالاً على أن يكتب له به إلى بلد كذا فإنه لا يجوز، فإن أقرضه بغير شرط ثم كتب له به إلى بلدكذا جاز.

وقيل: تكره إن كانت مشروطة، ولا بأس بها دون شرط(٢).

٢- **المالكية**: المشهور عندهم أنها لا تجوز؛ لأن المقرض انتفع بحرز ماله من آفات الطريق وهذا قرض جر نفعاً للمقرض فلا يجوز، إلا أن يعمّ

---

(١) سبق تخريجه في الصفحة (٣٧٩).

(٢) حاشية ابن عابدين: ك الحوالة - ٥/ ٣٥٠، بدائع الصنائع: ك القرض - ٧/ ٣٩٥ - ٣٩٦، فتح القدير: ك الحوالة - ٧/ ٢٥٠ -٢٥١، البحر الرائق: ك الحوالة - ٦/ ٢٧٦، المبسوط للسرخسي: ب القرض - ١٤/ ٣٥ -٣٧ الفتاوى الهندية: ب القرض - ٣/ ٢٠٤.

الخوف على النفس أو المال جميع الطرق بأن يغلب على الظن الهلاك أو نهب المال، فتجوز السفتجة في هذه الحالة لضرورة صيانة النفس والمال، أي تقديماً لمصلحة حفظ النفس والمال على مضرة سلف جر نفعاً.

وقيل: تجوز مطلقاً.

وتجوز بلا خلاف عندهم إن قصد بها المقرض نفع المستقرض أو الرفق به لا منفعة نفسه أو كانت بناء على طلب من المستقرض، كأن يقول شخصٌ لآخر: أقرضني مالاً على أن أردّه لك في مكان أو بلد كذا غير المكان الذي أخذ فيه مال القرض إن كان في ذلك نفع للمستقرض(١).

٣- **الشافعية**: قالوا: لا يجوز أن يشترط المقرض على المستقرض أن يردّ عليه البدل في مكان آخر أو بلد آخر ليستفيد بذلك نفع أمن الطريق، كأن يقرضه على أن يدفع بدله لوكيله في مكان آخر، أو على أن يدفع وكيل المستقرض لوكيل المقرض في بلد آخر، أو على أن يكتب له بالقرض سفتجة؛ لأنه شرط فيه نفع للمقرض، فيكون قرضاً جر نفعاً وهو حرام.

أما إن كتب له المستقرض سفتجة دون شرط، أو ردّ له البدل في مكان آخر دون شرط فيجوز(٢).

٤- **الحنابلة**: المعتمد عندهم أنها لا تجوز مع الشرط، وتجوز دون شرط، و لابأس بها عندهم إن كانت على وجه المعروف، كمن أراد إرسال

---

(١) حاشية الدسوقي: ف القرض - ٣/ ٢٢٥ -٢٢٦، الخرشي: ف القرض - ٥/ ٢٣١ - ٢٣٢، منح الجليل: ف القرض - ٥/ ٤٠٦ -٤٠٧ وب القراض - ٧/ ٣٢٢، مواهب الجليل: ف القرض - ٤/ ٥٤٨ وما بعدها، التاج والإكليل: ف القرض - ٦/ ٥٣٢، المدونة: ك الآجال - ٣/ ١٨١، المنتقى شرح الموطأ: ك القراض - ٥/ ١٤٩.

(٢) المهذب: ب القرض -١/ ٣٠٤، التنبيه: ب القرض - ١/ ٩٩.

نفقة إلى عياله في بلد آخر، فأقرضها رجلاً آخرَ ليوفّيها لهم، فلا بأس بذلك إذا لم يأخذ عليها شيئاً زائداً عنها[١].

وفي رواية مرجوحة - عندهم - أنها تجوز مطلقاً لكونها مصلحة لهما جميعاً.

وفي قول عند الحنابلة: إن شرَط أن يُعطيه بدل القرض في بلد آخر، وكان لحمله مؤنة، لم يجز ؛ لأنَّه زيادة، وإن لم يكن لحمله مؤنة، جاز. وقال عنه ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ إنه الصحيح، واحتج لجوازه بقوله: [والصحيح جوازه ؛ لأنَّه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرَّة فيها، بل بمشروعيتها. ولأنَّ هذا ليس بمنصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤه على الإباحة.]اهـ[٢].

حاصل الأقوال في حكم السفتجة: أنها تكره مطلقاً على المعتمد عند الحنفية، وتحرم ولا تجوز إلا لضرورة حفظ النفس أو المال عند غلبة ظن الهلاك أو ضياع المال في المعتمد عند المالكية، وأنها لا تجوز مع الشرط وتجوز دون شرط عند الشافعية والحنابلة في المعتمد عندهم وهو قول ضعيف عند الحنفية، وأنها تكره مع الشرط ولابأس بها دون شرط في قول ضعيف عند الحنفية، وأنها لاتجوز إن كان لحمل القرض مؤنة وتجوز إن لم يكن لحمله مؤنة وهو قول عند الحنابلة، وأنها تجوز مطلقاً في قول ضعيف عند المالكية ورواية مرجوحة عند الحنابلة.

---

(١) كشاف القناع: ب القرض -٣/ ٣١٧، مطالب أولي النهى: ك الشركة -٣/ ٥٠٦، الإنصاف للمرداوي: ك الشركة -٥/ ٤١٥.

(٢) المغني لابن قدامة: القرض -٤/ ٢١١.

وقد توقفت عن الترجيح إذ لم يظهر لي ما يرجح قولاً على آخر.. ولا أجرؤ على الترجيح دون دليل قوي ظاهر.

*** مسألة: قرض المنفعة:**

ويراد بالمنفعة هنا المنفعة العرضية دون العينية، وصورة قرض المنفعة: أن يقرض شخصٌ آخرَ سكنى داره لمدة سنة، أو زراعة أرضه في موسم معين، أو ركوب سيارته شهراً مثلاً فهل يصح مثل هذا النوع من القرض أم لا؟

اختلف الفقهاء في حكم قرض المنفعة بناء على اختلافهم في ضابط محل القرض - مال القرض - أو ما يجوز قرضه وما لا يجوز... ومنهم من صرح بحكم قرض المنفعة، ومنهم من لم يصرح.

- فعند **الحنفية** لم أجد نصاً صريحاً في مسألة قرض المنفعة، لكن يمكن أن يُستنبط حكمها من خلال ما ذكروه من ضوابط في باب القرض، فقد عرفوا القرض على أنه: [عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليردّ مثله]اهـ(١).

فقولهم [مال] يخرج به المنفعة لأنها ليست بمال عندهم كما سبق بيانه، وقولهم [مثلي] وهو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك، ولا يصح القرض عندهم في كل متفاوت لا مثل له لتعذر ردّ المثل(٢)، فيخرج بذلك المنفعة إذ يتعذر ردّ مثلها بعد فواتها.

- وعند **المالكية** أيضاً لم أجد نصاً صريحاً في حكم قرض المنفعة،

---

(١) حاشية ابن عابدين: ف القرض -٥/ ١٦١

(٢) حاشية ابن عابدين: ف القرض - ٥/ ١٦١، بدائع الصنائع: ك القرض - ٧/ ٣٩٥، البحر الرائق: ب المرابحة ٦/ ١٣٣.

لكنهم بيّنوا ضابط ما يجوز قرضه بقولهم: كل ما يجوز السلم فيه يجوز قرضه، وما لا فلا[١].

وقد عرفوا السلم بقولهم: [عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين]اهـ[٢] فيخرج بذلك اشتغال الذمة بمنفعة ما؛ لأنه من باب الكراء المضمون، وقد جاء في شرح حدود ابن عرفة ما نصه: [. . . وتأمل أيضاً المنافع المضمونة في الذمة فإنها لا يصدق عليها سلم، وقد أخرجت من رسم السلم. . .]اهـ[٣].

ويفهم من هذا أنه لا يصح أن يكون المسلم فيه منفعة، وبالتالي لا يصح أن تكون المنفعة محلاً لعقد القرض عندهم؛ لأن مالا يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه.

- أما **الشافعية** فعندهم في حكم قرض المنافع وجهان:

الوجه الأول (وهو منقول عن القاضي حسين رحمه الله تعالى): لا يجوز قرض المنافع لامتناع السلم فيها، وذلك بناء على أن ما يجوز السلم فيه يجوز قرضه .

الوجه الثاني (وهو منقول عن المتولي رحمه الله تعالى): يجوز قرض المنافع .

وقد جمع الإسنوي ـ رحمه الله تعالى ـ بينهما بحمل المنع على المنفعة المعيّنة لامتناع السلم فيها والجواز على المنفعة الموصوفة في الذمة، والأقرب عند الشافعية ما جمع به السبكي والبلقيني ـ رحمهما الله تعالى ـ

---

(١) التاج والإكليل: ف القرض - ٦/ ٥٢٧، حاشية الدسوقي: ف القرض - ٣/ ٢٢٣، منح الجليل: ف القرض ٥/ ٤٠٠ -٤٠١.

(٢) شرح حدود ابن عرفة: سلم - ص ٢٩١.

(٣) شرح حدود ابن عرفة: ب بيوع الآجال - ص ٢٦١.

وغيرهما من حمل المنع على منفعة العقار دون غيرها كما يمتنع السلم فيها ولأنه لا يمكن ردّ مثلها، والجواز على منفعة غير العقار كما يجوز السلم فيها، ولإمكان ردّ مثلها الصوري[(١)].

- أما **الحنابلة**: فالمعتمد عندهم عدم صحة قرض المنافع؛ لأنها ليست بأعيان، ولأن قرضها ليس بمعهود، والأصل في ذلك عندهم: أن ما جاز السلم فيه جاز قرضه[(٢)].

وذهب ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ إلى القول بجواز قرض المنافع، مثل أن يحصد معه يوماً ويحصد معه الآخر يوماً، أو يسكنه داراً ليسكنه الآخر بدلها، وقال: [لكن الغالب على المنافع أنها ليست من ذوات الأمثال حتى يجب ردّ المثل بتراضيهما]اهـ[(٣)] أي لا يشترط في قرضها ردّ المثل؛ لأن الغالب فيها أنها ليست من المثليات.

والراجح - فيما يظهر - هو القول بجواز قرض المنفعة؛ لأنها تثبت في الذمة، و ما يثبت في الذمة يجوز قرضه . . . والله أعلم .

* * *

---

(١) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج: ف القرض - ٥/ ٤٢، وحاشية الشبراملسي وحاشية الرشيدي على نهاية المحتاج: ف القرض - ٤/ ٢٢٥، مغني المحتاج: ف القرض - ٣/ ٣٢، أسنى المطالب: ب القرض ٢/ ١٤٣، شرح البهجة: ب القرض - ٣/ ٦٧، حاشية الجمل: ب القرض -٣/ ٢٥٧، فتاوى الرملي: القرض - ٢/ ١٦٨، الأشباه والنظائر للسيوطي: ب القرض - ص ٤٥٧، روضة الطالبين: ب القرض - ٤/ ٣٣.

(٢) كشاف القناع: ب القرض - ٣/ ٣١٤، الإنصاف للمرداوي: ب القرض -٥/ ١٢٥، مطالب أولي النهى: ب القرض - ٣/ ٢٤٠، الفروع: القرض - ٤/ ٢٠٣.

(٣) فتاوى ابن تيمية: ب القرض - ٥/ ٣٩٤ .

المبحث الثاني

المنفعة في عقد الرهن

* **مسألة: رهن المنفعة:**

شرع الرهن بصفته وثيقة بيد الدائن- المرتهن - ليستوفي منها حقه إن لم يؤدّه إليه المدين - الراهن - وبذلك يصون الدائن حقه من الضياع أو المماطلة أو الجحود.

من هنا عرف الرهن على أنه: [حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه]اهـ[(١)] .

وعرف الشيء المرهون على أنه: [مال حبس لدى المرتهن لاستيفاء الحق الذي رهن به]اهـ[(٢)]. وقد بيّن الفقهاء شروط وضوابط المرهون بما يضمن حق المر تهن - الدائن - ويجعله يطمئن إلى هذا الشيء المرهون كوثيقة قوية يتمكن من خلالها من الوصول إلى حقه. . . . وفي مقدمة هذه الشروط قالوا: لابدّ من أن يكون المرهون مالاً متقوّماً شرعاً، والضابط في ذلك عندهم أن: **ما صح بيعه صح رهنه.**

لكن هذا الضابط ليس على إطلاقه عندهم، فقد اختلفوا في بعض تفريعاته وما ينطوي تحته من أشياء قد يصح بيعها لكن لا يصح رهنها، من هنا اختلفوا في مسألة رهن المنفعة. . وصورة ذلك: أن يقول المدين للدائن: رهنتك سكنى داري، أو منفعة سيارتي، أو منفعة أرضي أو عقاري لتستوفي منها دينك إن لم أسدد الدين.

---

(١) تبيين الحقائق: ك الرهن - ٦/ ٦٢، الفقه الإسلامي وأدلته (د. الزحيلي): الرهن - ٦/ ٤٢٠٧.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته(د. الزحيلي): الرهن - ٦/ ٤٢٣٠.

فهل يصح أن تكون المنفعة - وهي عَرَض - وثيقة تحت يد المرتهن - الدائن - ليستوفي منها حقه أو دينه إن تخلف المدين - الراهن - عن أداء الحق الذي في ذمته للدائن المرتهن؟

للإجابة عن هذا التساؤل أقول وبالله التوفيق: للفقهاء في صحة رهن المنفعة قولان: **القول الأول**: لجمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) حيث قالوا: لا يصح رهن المنفعة وقد صرح بذلك الشافعية والحنابلة، وخُرّج ذلك على ما نص عليه الحنفية من تعريف للرهن وبيانٍ لشروط المرهون.

أما الحنفية فقد عرفوا الرهن على أنه: [حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه حقيقة أو حكماً] اهـ[1].

فخرج بقيد [شيء مالي] ما ليس بمال فلا يصح رهنه، والمنفعة في أصلها عند الحنفية لا تعدّ مالاً، فلا يصح رهنها . . . كما أنهم شرطوا في المرهون أن يكون: محلاً قابلاً للبيع موجوداً وقت العقد مالاً مطلقاً متقوماً معلوماً مقدور التسليم[2]: فيخرج بذلك المنفعة؛ لأنها غير موجودة وقت العقد، ولا يقدر على تسليمها؛ لأنها توجد شيئاً فشيئاً ثم تتلاشى ولا تبقى زمانين.

وجاء في الفتاوى الهندية ما نصه: [لو استقرض دراهم وسلم حماره إلى المقرض ليستعمل إلى شهرين حتى يوفيه دراهمه، أو داراً ليسكنها فهو بمنزلة الإجارة الفاسدة إن استعمله، فعليه أجر المثل ولا يكون رهناً . . .]اهـ[3].

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك الرهن - ٦/ ٤٧٧.

(٢) بدائع الصنائع: ك الرهن - ٦/ ١٣٥، المبسوط للسرخسي: ك الرهن - ٢١/ ٦٨ وما بعدها.

(٣) الفتاوى الهندية: ك الرهن - ٥/ ٤٣٤.

فجعل منافع العين تحت تصرف المرتهن - الدائن - كوثيقة بالدين لا يكون رهناً على مثل هذه الصورة بل هي أقرب ما تكون إلى قرض جر منفعة وهذا من الربا الممنوع، فإذا وقع عُدّ إجارة فاسدة، وعلى المرتهن - الدائن - مثل بدل ما استوفى من منافع العين.

وعند الشافعية: يشترط في المرهون أن يكون عيناً، فلا يصح رهن المنفعة، كأن يرهن سكنى داره مدة معلومة؛ لأن المنفعة تتلف شيئاً فشيئاً، فلا يقدر على تسليمها، ولا يحصل بها استيثاق[(١)].

لكنهم قالوا: محل المنع في الابتداء، فلا ينافي كون المرهون منفعة بلا إنشاء، كمن مات مديناً وله منفعة، تعلّق الدين بتركته ومنها منفعته تعلق رهن[(٢)].

فهم يفرقون بين رهن يتم باتفاق طرفين ويطلق عليه عندهم الرهن الجعلي، وبين رهن يتم بسبب شرعي كتعلق الدين بتركة المورث ومنها ما له من منافع أعيان تملّكها قبل موته، فيتعلق بها الدين بعد موته تعلّق رهن، أي تصبح وثيقة للدائن يستوفي منها دينه كما يستوفي المرتهن دينه من المال المرهون، ويطلق على النوع الأخير عندهم الرهن الشرعي، وحاصله: أنهم

---

(١) مغني المحتاج: ك الرهن - ٣/ ٤٦، نهاية المحتاج: ك الرهن - ٤/ ٢٣٨، تحفة المحتاج: ك الرهن - ٥/ ٥٥ حاشيتان لـ قليوبي وعميرة: ك الرهن - ٢/ ٣٢٧، أسنى المطالب: ك الرهن - ٢/ ١٤٤، حاشية الجمل: ك الرهن - ٣/ ٢٩٧، حاشية بجيرمي على الخطيب: ك الرهن - ٣/ ٦٩، حاشية بجيرمي على المنهج: ك الرهن - ٢/ ٣٦١، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٤٥٧، المنثور في القواعد للزركشي: ٣/ ١٣٩.

(٢) مغني المحتاج، ونهاية المحتاج، وتحفة المحتاج، وحاشية الجمل: المواضع السابقة.

أجازوا أن يكون المرهون منفعة في الرهن الشرعي دون الجعلي، فالمنفعة أخذت حكم المرهون من حيث حصول استيفاء الدين منها فيما يسمى بالرهن الشرعي.

ومن صور رهن المنفعة الممنوعة عندهم ما ذكره الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله: [ولو قال: رهنتك سكنى منزلي - يعني يكريه ويأخذ كراءه - كان إنما رهنه شيئاً لا يعرفه، يقل ويكثر، ويكون ولا يكون، ولو قال: أرهنك سكنى منزلي - يعني يسكنه - لم يكن هذا كراء جائزاً ولا رهناً؛ لأن الرهن ما لم ينتفع المرتهن منه إلا بثمنه، فإن سكن على هذا الشرط فعليه كراء مثل السكنى الذي سكن]اهـ(١).

والحنابلة أيضاً قالوا: المرهون هو كل عين معلومة جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاؤه منها.. ويراد بها كل عين يجوز بيعها، فلو رهنه منافع داره شهراً - مثلاً - لم يصح؛ لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه، والمنافع تهلك إلى حلول الحق، وقالوا أيضاً: إن رهنه أجرة داره شهراً لم يصح؛ لأنها مجهولة وغير مملوكة(٢).

القول الثاني: للمالكية، حيث قالوا: يصح رهن المنفعة - أو كون المرهون منفعة - ويتم استيفاء الدين أو الحق من ثمنها- أي بدلها - فالمراد برهن المنفعة عندهم رهن بدلها أو ثمنها أو الأجرة التي تبذل في مقابلتها؛ لأنها هي التي يتصور فيها الرهن لا نفس المنفعة.

فقد عرفوا الرهن على أنه:[متموّل أخذ توثُّقاً به في دين لازم أو صائر

---

(١) الأم للشافعي: ك الرهن - ٣/ ١٦٤.

(٢) كشاف القناع: ك البيع - ب الرهن - ٣/ ٣٢١، المغني لابن قدامة: ك الرهن - ٤/ ٢٢٩، شرح منتهى الإرادات: ب الرهن - ٢/ ١٠٣ -١٠٤، الإنصاف للمرداوي: ب الرهن - ٥/ ١٣٧، مطالب أولي النهى: ك البيع - ب الرهن ٣/ ٢٥٠.

إلى اللزوم]اهـ[١] وهو بيان للشيء المرهون، فقولهم:[متمول:] أي أنه من الأموال سواء أكانت عيناً أم منفعة، فقد جاء في الشرح الصغير ما نصه: [الرهن شيء (متمول)أي من الأموال كانت عيناً أو عرضاً أو حيواناً أو عقاراً أو غيرهما كمنفعة . . .]اهـ[٢] .

فشرط المرهون عندهم أن يكون مالاً يُتوثّق به حتى يتمّ استيفاء الدين منه عند تخلف المدين عن دفعه للدائن، فيدخل في ذلك المنفعة؛ لأنها مال يمكن استيفاء الحق من بدلها أو أجرتها. . . ومن صور رهن المنفعة عندهم: أن يرهن المدين عيناً ما، ثم يظهر أو يتبين أن حقه في المنفعة دون العين، فإن الرهن ينتقل إلى منفعة العين، كأن يرهن المدين - عند الدائن - داراً على أنها ملكاً له، ثم يظهر أنها موقوفة عليه لا ملكاً له - أي يملك منفعتها لا عينها- فهل ينتقل الرهن إلى منفعتها وكرائها؟ الراجح عندهم أن الرهن لا يبطل، بل ينتقل إلى منفعة الدار وكرائها ليستوفى منها الدين عند تخلف المدين عن دفع الدين للدائن؛ لأن رهنه للدار يتضمن رهن منفعتها، فإذا ظهر أنها حبس بطل رهن أحد الأمرين - وهو العين - ولا يلزم من بطلان رهن أحد الأمرين بطلان رهن الأمر الآخر، فالمنفعة عندهم كالجزء من الدار، فكما يجوز رهن الدار يجوز رهن جزء منها.

وقيل: يبطل الرهن، ولا ينتقل إلى منفعتها؛لأنه إنما رهن الرقبة، والمنفعة لا يصح رهنها لأنها لا تباع[٣].

---

(١) الشرح الصغير للدردير مع بلغة السالك: ب الرهن - ٣/ ٣٠٢.

(٢) الشرح الصغير للدردير مع بلغة السالك: ب الرهن - ٣/ ٣٠٢.

(٣) بلغة السالك: ب الرهن - ٣/ ٣٠٢ -٣٠٣، حاشية الدسوقي: ب الرهن - ٣/ ٢٣٣، مواهب الجليل: ب الرهن - ٥/ ٤، التاج والإكليل: ب الرهن - ٦/ ٥٢٩، الخرشي: ب الرهن - ٥/ ٢٣٦، منح الجليل: ب الرهن - ٥/ ٤٢١.

المناقشة مع الترجيح:

الراجح من القولين السابقين - في حكم رهن المنفعة - قول جمهور الفقهاء بأن المنفعة في ذاتها لا تصلح أن تكون رهناً بسبب ماهيتها العرضية، إذ لا يتصور فيها القدرة على التسليم، ولا الوجود وقت العقد.

فإن قيل: يكون الرهن لبدلها لا لذاتها، كما قال المالكية.

ردّ عليه: بأن حصول البدل غير متيقن، فقد تؤجر عينها وقد لا تؤجر، أو كما قال الشافعي ـ رحمة الله تعالى ـ:[يكون ولا يكون] وفي ذلك غرر بالمرتهن - الدائن - ولا يحصل بها أو ببدلها استيثاق، وما الغاية من الرهن إلا حصول الاستيثاق به.... والله أعلم.

*** مسألة: كون المرهون به منفعة:**

المرهون به أوفيه: هو الحق الذي يؤخذ به الرهن، ولابدّ فيه من أن يكون حقاً لازماً أو آيلاً إلى اللزوم، ويمكن استيفاؤه من المرهون، أي من العين أو المال المرهون.

ولابدّ من التمييز - عند عرض هذه المسألة - بين الرهن بالمنفعة وبين الرهن ببدل المنفعة فالأولى كالمعقود عليه في عقد الإجارة من منفعة الأعيان، والثانية كالأجرة في عقد الإجارة والجعل في عقد الجعالة .

*** الفرع الأول: الرهن بالمنفعة:**

وصورته: أن يستأجر شخص من آخر سيارة - معيّنة أو غير معيّنة - فيقول له: إني أخاف أن تُستحق من يدي، فأعطني رهناً، وتقريرها: أن يطالب أو أن يأخذ المستأجر من المؤجر رهناً بمنفعة العين المؤجرة خشية أن تُستحق منفعة العين لغير المؤجر الذي يدعي ملكيتها فيفوّت على المستأجر حقه من الانتفاع بها، فهل يصح أن يدفع المؤجر للمستأجر رهناً بالمنفعة

التي يقدمها له خشية أن لا يتمكن المستأجر من استيفائها بسبب من جهة المؤجر؟

ومن صوره أيضاً: أن يقوم طرف باستئجار طرف آخر للقيام بعمل ما، كإنشاء بناء أو حفر أو شق طريق أو إنشاء سدّ أو أقنية ونحو ذلك من المشاريع الإنشائية والعمرانية والصناعية ونحوها .... ويقوم الطرف المستأجر بأخذ رهن بالعمل الذي سيقدمه له الطرف المؤجر خشية عدم قيامه بالعمل، أو خشية تركه للعمل بعد البدء به وامتناعه عن إتمامه حسب ما تم الاتفاق عليه بينهما .... وقد يطلق عليه في وقتنا المعاصر ب (التأمين) وهو مبلغ من المال يدفعه المتعاقد الذي سيقوم بالعمل- المؤجر أو من تعهد بالقيام بالعمل- للمتعاقد الآخر - المستأجر- ليكون تحت يده كرهينة بالعمل، فإن امتنع المتعهد عن إتمام العمل استُؤجر غيره من هذا المال - التأمين - ليقوم بإتمام العمل، ويمكن أن يقال عنه أيضاً بأنه شرط جزائي محله مال أو منفعة.

وبعد الرجوع إلى ما قرره الفقهاء في حكم مسألة الرهن بالمنفعة تبيّن- لدي - أن تقرير حكم الرهن بالمنفعة كالآتي:

لا خلاف بين الفقهاء في صحة وجواز الرهن بالمنفعة غير المعيّنة أو الموصوفة أو الثابتة في الذمة،كأخذ الرهن بالعمل على بناء دار أو خياطة ثوب ونحو ذلك مما يتقبله العامل في ذمته.

ولا خلاف عندهم أيضاً في عدم صحة وعدم جواز أخذ الرهن بالمنفعة المعيّنة أو غير الموصوفة أو غير الثابتة في الذمة، كأخذ الرهن بمنفعة دابة معيّنة أو عقار معيّن أو شخص معيّن في عقد الإجارة.

وبيان ذلك:

١- مذهب **الحنفية**: جاء في الفتاوى الهندية ما نصه: [ولو استأجر

خياطاً ليخيط له ثوباً وأخذ من الخياط رهناً بالخياطة جاز، وإن أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز وكذا لو استأجر إبلاً إلى مكة وأخذ من الجمّال بالحمولة رهناً جاز، ولو أخذ رهناً بحمولة هذا الرجل بنفسه أو بدابة بعينها لا يجوز]اهـ(١).

فقد ميز الحنفية بين أخذ الرهن بالمنفعة الموصوفة في الذمة أو غير المعيّنة كما في الحالة الأولى من الصورتين- الخياط والجمال- حيث الجواز، وبين أخذ الرهن بالمنفعة المعيّنة كما في الحالة الثانية من الصورتين حيث عدم الجواز.

وذلك بناء عندهم على أن المرهون به يشترط فيه أن يكون ديناً مضموناً يمكن استيفاؤه من المرهون، ويقول الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ في بيان معنى أن يكون المرهون به مضموناً: [ولسنا نعني بالمضمون سوى أن يكون واجب التسليم على الراهن]اهـ(٢).

ففي صورة عقد الإجارة الذي وقع على منفعة عين غير معيّنة أو غير محدّدة، كما في الاستئجار لخياطة ثوب، حيث وقع العقد على عمل الخياطة دون تعيين للعامل أو لمن يقوم بالعمل، فإن عمل الخياطة مضمون على المتعاقد، وقد تعلق بذمته، ويصح أن يقوم غيره عنه بهذا العمل، إذ لا تحديد فيه للعامل، فجاز الرهن بهذا العمل المضمون الثابت في ذمة المتعاقد إذ يمكن استيفاؤه من الرهن أو المال المرهون بأن يُستأجر بهذا المال من يقوم بالعمل.

بخلاف ما إذا كانت المنفعة معيّنة في عقد الإجارة كاستئجار عامل

---

(١) الفتاوى الهندية: ك الرهن - ٥/ ٤٣٥.

(٢) بدائع الصنائع: ك الرهن - ٦/ ١٤٢.

خياطة بعينه ليقوم بنفسه بعمل الخياطة، فلا يصح أخذ الرهن بعمله؛ لأنه إن مات انفسخ عقد الإجارة، ويستحيل عقلاً أن تستوفى منفعته نفسها أو ذاتها من غيره أو من المال المرهون؛ لأن حقيقة الرهن إنما تكون باستيفاء المرهون به من المرهون، واستيفاء منفعة معيّنة أو منفعة عين معيّنة محدّدة من غيرها محال عقلاً. . . . بينما في الحالة السابقة أو الصورة السابقة حيث كانت المنفعة غير معيّنة أو كانت منفعة عين غير معيّنة، يمكن استيفاء هذه المنفعة من عين أخرى؛ لأنها غير معيّنة أصلاً. . فأمكن استيفاؤها من المال المرهون بأن يُستأجر بالمال المرهون مثل تلك المنفعة.

من هنا قالوا يشترط في المرهون به أن يكون ديناً أو حقاً مضموناً يمكن استيفاؤه من مالية الرهن، أي المرهون[1].

٢- **عند المالكية**: لا يصح الرهن في منفعة الشيء المعيّن، كاكترائه دابة بعينها وارتهانه في منفعتها رهناً، فلا يصح؛ لأن الذمة لا تقبل الاشتغال بمعيّن؛ ولأن المقصود من الرهن التوثق للاستيفاء، ومحال استيفاء منفعة شيء معيّن من غيره كالشيء المرهون.

وذلك بناء عندهم على أن من شروط المرهون به أن يكون ديناً في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن- أي المرهون- فلا يصح الرهن بمنافع معيّنة إذ لا يمكن استيفاؤها من المرهون، وإنما الرهن عندهم بما يتعلق بالذمة[2]،

---

(١) الفتاوى الهندية: ك الرهن - ٥/ ٤٣٥، الجوهرة النيرة: ك الرهن - ١/ ٢٢٨، بدائع الصنائع: الموضع السابق.

(٢) منح الجليل: ب الرهن - ٥/ ٤٥٧ -٤٥٨، مواهب الجليل: ب الرهن - ٥/ ١٦، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: ب الرهن - ٢/ ٢٧٠، التاج والإكليل: ب الرهن - ٦/ ٥٦١، حاشية الدسوقي: ب الرهن - ٣/ ٢٤٥، شرح حدود ابن عرفة: الرهن - ص٣٠٩.

فقد قالوا: [من شرط المرهون به أن يكون ديناً في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن، فلا رهن بعين مشار إليها، ولا بمنافع معيّنة إذ لا يمكن استيفاؤها منه وإنما الرهن بما يتعلق بالذمة من ذلك . . .]اهـ[١].

٣- عند **الشافعية**: يشترط في المرهون به أن يكون ديناً لازماً في الذمة يمكن استيفاؤه من العين المرهونة، لذا قالوا: يصح الرهن بالمنفعة في إجارة الذمة؛ لأنها دين، ولا يصح الرهن بالمنفعة في إجارة العين؛ لأنها ليست بدين ولا تثبت في الذمة.

والمنفعة الموصوفة أو الثابتة في الذمة- في إجارة الذمة- يمكن استيفاؤها من المرهون عند الحاجة بأن تباع العين المرهونة، ويؤخذ ثمنها لتحصيل المنفعة غير المعيّنة أو الموصوفة في الذمة به فيتحقق مقصود الرهن.

أما المنفعة المعيّنة في إجارة العين فلا يمكن استيفاؤها عند الحاجة من المرهون لاستحالة ذلك لكونها معيّنة، فلا يتحقق مقصود الرهن من كونه وثيقة لاستيفاء المرهون به من المرهون عند الحاجة[٢]، وقد جاء في نهاية المحتاج مانصه: [(شرط المرهون به) ليصح الرهن (كونه ديناً) ولو زكاة تعلقت بالذمة . . . . أو منفعة كالعمل في إجارة الذمة لإمكان استيفائه ببيع المرهون وتحصيله من ثمنه، لا إجارة العين لتعذر استيفائه من غير المعيّن وإن بيع المرهون. . .]اهـ[٣].

٤- **الحنابلة**: قالوا: يصح أخذ الرهن بكل دين ثابت في الذمة يصح

---

(١) التاج والإكليل: ب الرهن - ٦/ ٥٦١.

(٢) مغني المحتاج: ك الرهن - ٣/ ٥٧، تحفة المحتاج: ك الرهن - ٥/ ٦٣، أسنى المطالب: ك الرهن - ٢/ ١٥٠ الغرر البهية: ك الرهن - ٣/ ٨٠، نهاية المحتاج: ك الرهن - ٤/ ٢٤٨.

(٣) نهاية المحتاج: ك الرهن - ٤/ ٢٤٨.

استيفاؤه من الرهن فلا يجوز أخذ الرهن بالمعقود عليه في الإجارة إذا كان منافع معيّنة، مثل إجارة دار معيّنة أوجمل معيّن مدة معلومة أو لحمل شيء معيّن إلى مكان معلوم؛ لأنه حق تعلق بالعين لا بالذمة ولا يمكن استيفاؤه من الرهن؛ لأن منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها، وتبطل الإجارة بتلف العين.

أما إذا وقعت الإجارة على منفعة في الذمة،كخياطة ثوب، وبناء دار، جاز أخذ الرهن بها - أي بالمنفعة الموصوفة في الذمة - لأنها ثابتة في الذمة، ويمكن استيفاؤها من الرهن أو العين المرهونة، بأن يستأجر من ثمن العين المرهونة - أي بعد بيعها - من يعمل ذلك العمل، فجاز أخذ الرهن به كالدين(١). . وقد جاء في الإنصاف ما نصه:[لا يصح الرهن بعهدة المبيع، ولا بعوض غير ثابت في الذمة،كالثمن المعيّن، والأجرة المعيّنة في الإجارة، والمعقود عليه في الإجارة إذا كان منافع معيّنة . مثل إجارة الدار، والعبد المعيّن، والجمل المعيّن مدة معلومة، أو لحمل شيء معيّن إلى مكان معلوم . فأما إن وقعت الإجارة على منفعة في الذمة،كخياطة ثوب وبناء دار ونحو ذلك: صح أخذ الرهن عليه]اهـ(٢).

وحاصل القول: أنه يجوز الرهن بالمنفعة غير المعيّنة والموصوفة في الذمة لإمكان استيفائها من ثمن المرهون، ولا يجوز الرهن بالمنفعة المعيّنة لعدم إمكان استيفائها من المال المرهون بلا خلاف بين الفقهاء . . . .والله أعلم.

---

(١) المغني لابن قدامة: ك البيوع - ب السلم - ٤/ ٢٠٦،كشاف القناع: ك البيع - ب الرهن - ٣/ ٣٢٤ -٣٢٥ الإنصاف للمرداوي: ب الرهن - ٥/ ١٣٩، شرح منتهى الإرادات: ك البيع - ب الرهن - ٢/ ١٠٨.

(٢) الإنصاف للمرداوي: ب الرهن - ٥/ ١٣٩.

*** الفرع الثاني: الرهن ببدل المنفعة:**

وصورته: أن يطالب المؤجر المستأجر بدفع رهن بالأجرة التي ستثبت في ذمته بعقد الإجارة والتي أخّر دفعها إلى انتهاء عقد الإجارة - أوإتمام استيفاء المنفعة - خشية أن لا يدفعها المستأجر بعد أن يستكمل استيفاء المنفعة.

فهل يصح الرهن ببدل المنفعة أو بالأجرة في عقد الإجارة؟!

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: لجمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة) قالوا: يجوز الرهن بالأجرة أو ببدل المنفعة إذا كان ديناً لازماً أو آيلاً إلى اللزوم.

فعند **الحنفية**: لو استأجر شخص داراً أو عيناً ما، وأعطى بالأجر رهناً جاز، فإن هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفياً للأجر، وإن هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرتهن ردّ قيمة الرهن(١).

وعند **المالكية**: لو استأجر عيناً وأعطى بالأجرة رهناً جاز؛ لأنه يجوز الرهن بثمن المنافع كما يجوز بثمن الأعيان(٢).

وعند **الحنابلة**: يصح الرهن بكل دين واجب أو مآله إلى الوجوب كالأجرة في عقد الإجارة إلا إذا كانت الأجرة معيّنة فلا يصح الرهن بها؛ لأنها عوض غير ثابت في الذمة(٣).

---

(١) الفتاوى الهندية: ك الرهن - ٥/ ٤٣٥.

(٢) منح الجليل: ب الرهن - ٥/ ٤٥٥ -٤٥٦، حاشية الدسوقي: ب الرهن - ٣/ ٢٤٥، مواهب الجليل: ب الرهن ٥/ ١٦.

(٣) مطالب أولي النهى: ك البيع - ب الرهن - ٣/ ٢٥٨، المغني لابن قدامة: ك البيع - ب السلم - ٤/ ٢٠٦ كشاف القناع: ك البيع - ب الرهن - ٣/ ٣٢١ -٣٢٤ -٣٢٥.

القول الثاني: للشافعية: وقد فرقوا بين إجارة الذمة وإجارة العين، فقالوا: يصح الرهن بالأجرة قبل الانتفاع في إجارة العين، ولا يصح الرهن بالأجرة في إجارة الذمة لعدم لزومها في الذمة، وإنما يلزم قبضها في المجلس قبل التفرق، فهي كرأس مال السلم(١).

والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - جواز أخذ الرهن بالأجرة في عقد الإجارة كسائر الديون، وكما يؤخذ الرهن بثمن المبيع يصح أخذه بثمن المنفعة . . . والله أعلم.

* * *

المبحث الثالث

الهبة والمنفعة

وفيه مسألتان:

*** المسألة الأولى: هبة المنافع:**

تعدّ الهبة سبباً من أسباب الملك بوجه عام، يملك بموجبها الشخص الموهوب العينَ الموهوبة له ملكاً تاماً، وقد عُرّفت على أنها: [تمليك بلا عوض](٢) . . . لكن هل يصح أن تكون الهبة سبباً من أسباب الملك الناقص، بأن تكون سبباً لملك المنفعة دون العين أو الذات، بأن يقصد بها

(١) مغني المحتاج: ك الرهن - ٣/ ٥٧، أسنى المطالب: ك الرهن - ٢/ ١٥٠، تحفة المحتاج: ك الرهن - ٥/ ٦٤ . وقد جاء في مغني المحتاج ما نصه: [يشترط في صحة إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس قطعاً إن عقدت بلفظ السلم كرأس مال السلم؛ لأنها سلم في المنافع، وكذا إن عقدت بلفظ الإجارة في الأصح نظراً إلى المعنى، فلا يجوز فيها تأخير الأجرة، ولا الاستبدال عنها، ولا الحوالة بها، ولا عليها، ولا الإبراء منها]اهـ: ك الإجارة - ٣/ ٤٤٣.

(٢) مغني المحتاج: ك الهبة - ٣/ ٥٥٨، حاشية الدسوقي: ب الهبة - ٤/ ٩٧.

تمليك المنفعة دون العين، وأن يصرف الإيجاب فيها إلى المنفعة دون العين أم لا؟!.

وهي ما تعرف بمسألة (هبة المنافع) وصورتها: أن يهب شخص لآخر منفعة عين - يملكها - دون رقبتها، كأن يهب شخص لآخر سكنى داره، أو ركوب سيارته، أو زراعة أرضه، أو استخدام آلته ونحو ذلك.

وهي نوع من أنواع الهبات، قد تكون مقيّدة بزمن أو شرط معيّن، وقد تكون مطلقة غير مقيّدة.

وقد اختلف الفقهاء في حكمها ووصفها الفقهي على النحو الآتي:

١- عند **الحنفية**: تصح هبة المنافع، وهي عندهم عارية لا هبة بمعناها الاصطلاحي، وبيان ذلك: أن الهبة تطلق عندهم على: [تمليك العين مجاناً] اهـ(١) فيخرج بذلك المنفعة، وأن هبة المنافع عبارة عن تمليك للمنافع مجاناً أو بغير عوض وهو ما ينطبق عليه مصطلح العارية عندهم حيث قالوا عنها: [هي تمليك المنافع بغير عوض]اهـ(٢) فهبة المنافع عارية يملك بموجبها الموهوب من التصرفات ما يملكه المستعير.

ومن صيغها عندهم أن يقول شخص لآخر: داري لك هبة سكنى، أو سكنى هبة، أو عمرى سكنى، أو صدقة سكنى، فهذا كله عارية؛ لأنه لما ذكر [السكنى] دلّ ذلك على أنه أراد تمليك المنافع بغير عوض، وهو معنى العارية.

وقالوا: قوله: داري لك هبة: يحتمل تمليك العين، ويحتمل تمليك المنفعة، وقوله [سكنى] محكم في إرادة وقصد تمليك المنفعة، فيحمل المحتمل على المحكم.

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك الهبة - ٥/ ٦٨٧.

(٢) العناية على الهداية: ك العارية - ٩/ ٣.

أما إذا كانت الصيغة تحتمل تمليك العين وتحتمل تمليك المنفعة، كقوله: حملتك على دابتي هذه، أو منحتك أرضي، أو منحتك ثوبي ونحو ذلك، فإنهم قالوا: إن نوى بها الواهب أحدهما وقع عليه، وإن لم تكن نية حُمل على الأدنى لئلا يلزم الأعلى بالشك، وقيل: إن كان ذلك الشيء مما يمكن الانتفاع به من غير استهلاكه، كالدار والأرض والثوب، فهي عارية وإن كان ذلك الشيء مما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه، كأن يقول له: منحتك هذا الطعام أو هذه الدراهم، فإنها هبة وتمليك للعين في الحال، إذ لا يمكن حملها على تمليك المنافع.

أما إذا قال له: داري لك هبة لتسكنها، فهي هبة لا عارية، إذ قوله: [لتسكنها] تنبيه على المقصود من العين، كقوله هذا الطعام لك لتأكله.

وحاصل القول عند الحنفية: أن الصيغة إن كانت تدلّ على تمليك العين حُملت عليه وهي هبة للعين، وإن كانت تدلّ على تمليك المنافع حُملت عليه وهي عارية، فإن احتملت الأمرين اعتُّد بالنية، فإن لم تكن نية حُمل على تمليك المنافع لأنه الأدنى[1].

٢- عند **المالكية**: تصح هبة المنافع، ويملك بموجبها الموهوبُ المنفعةَ الموهوبة له، فإن كانت مقيّدة بأجل معلوم أو زمن معيّن ولو عرفاً ملكها إلى انتهاء ذلك الأجل، وكانت عارية وإن كانت هبة المنافع مطلقة غير مقيّدة أو مقيّدة بحياة الموهوب له كانت ملكاً له مدة حياته وهي العمرى،

(١) انظر تفصيل ذلك في: حاشية ابن عابدين: ك الهبة - ٥/ ٦٨٩ وك العارية ٥/ ٦٧٧ وما بعدها، العناية على الهداية: ك العارية - ٩/ ٣ -٧ وك الهبة - ٩/ ٢٥ -٢٧، بدائع الصنائع: ك الهبة - ٦/ ١١٦ -١١٧، تبيين الحقائق: ك الهبة - ٥/ ٩٢ -٩٣ وك العارية - ٥/ ٨٤، درر الحكام شرح غرر الأحكام: ك العارية - ٢/ ٢٤١ -٢٤٢ وك الهبة - ٢/ ٢١٧.

ويرجع ملك المنفعة إلى الواهب أو وارثه بانتهاء الأجل في المقيّدة، وبوفاة الموهوب له في المطلقة والمقيّدة بحياته.

وتصح بكل صيغة تدل على هبة المنفعة دون الذات، كأسكنتك هذه الدار، أو وهبتك سكناها، أو أعمرتك هذه الدار، أو هي لك عمرك، بخلاف ما لو قال له: كسوتك هذا الثوب، أو حملتك على هذا البعير، فإنه يُحمل على هبة الرقاب لا المنافع وحدها[1].

٣- عند **الشافعية**: في هبة المنافع وجهان:

الوجه الأول (وهو المعتمد): أنها تمليك، وتكون يد الموهوب على أعيانها يد أمانة، أي هبة تُملك المنافع بموجبها.

الوجه الثاني: أنها إباحة لا تملك بموجبها المنافع، ويده يد ضمان على أعيانها، أي تكون عارية لأعيانها.

والأصل في صحة هبة المنافع عندهم أن ما جاز بيعه جازت هبته، والمنافع تباع بالإجارة[2].

٤- عند **الحنابلة**: هبة المنافع عارية تباح بها المنافع ولا تملك، وهي غير لازمة، فله الرجوع عنها متى شاء حتى لو قيّدها، كأن يقول له: سكنى هذه الدار لك عمرك، أو اسكنها عمرك فله الرجوع عنها قبل موت الموهوب له[3].

---

(١) حاشية الدسوقي: ب الهبة ٤/ ٩٧ -٩٨ -١٠٧ -١٠٩، التاج والإكليل: ب الهبة ٨/ ٣ -٢١ -٢٢، منح الجليل: ب الهبة ٨/ ١٩١ -١٨٢ -٢٠١ -٢٠٢، مواهب الجليل: ب الهبة - ٦/ ٦١ -٦٢.

(٢) نهاية المحتاج: ك الهبة - ٥/ ٤١٠ -٤١١، حاشيتان لقليوبي وعميرة: ك الهبة - ٣/ ١١٢، شرح البهجة: ب الهبة ٣/ ٣٨٣، أسنى المطالب: ك الهبة - ٢/ ٤٧٩، فتاوى ابن حجر: ك الهبة - ٣/ ٣٧٢، فتاوى الرملي: ك الهبة - ٣/ ١٠١، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٦٨، المنثور في القواعد للزركشي: ٣/ ١٣٨.

(٣) كشاف القناع: ب الهبة - ٤/ ٣٠٩، الإنصاف للمرداوي: ب الهبة - ٤/ ١٣٦، =

وحاصل القول في هبة المنافع: أنها تمليك للمنفعة عند (الحنفية والمالكية والمعتمد عند الشافعية)، وأنها إباحة للمنفعة عند (الحنابلة وهو وجه عند الشافعية).

والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - أنها تمليك للمنفعة لأن الهبة كما يصح أن تكون سبباً لملك الرقبة يصح أيضاً أن تكون سبباً لملك المنفعة بجامع أن كلاً منهما مال يقابل بعوض في العقود، وكل ما جاز بيعه وتمليكه للغير جازت هبته، والمنفعة تباع بعقد الإجارة فتصح هبتها... والله أعلم.

*** المسألة الثانية: العمرى والرقبى:**

وهما عقدان كانا في الجاهلية في عطيتين مخصوصتين، فهما نوعان من أنواع الهبة إلا أنهما تميّزا بوصف معيّن كان له الأثر في إطلاق هذه التسمية عليهما.

*** أولاً: العمرى:**

العمرى مأخوذة من العمر، وهي هبة أو عطية قُيّدت بعمر أو حياة المعطَى أو الموهوب فقد كان الرجل يعطي الآخر عيناً ما ويقول له: أعمرتك إياها، أو جعلتها لك عمرك، فيقيّدها بعمر أو حياة المعطى، لذا سميت عمرى.

ومن صورها: أن يقول شخص لآخر: أعمرتك هذه الدار، أو هي لك عمرك، أو وهبتك إياها عمرك، أو حياتك، أو ما عشت، أو ما حييت، أو هذه الدار لك عمرى، أو سكنى هذه الدار لك عمرى، أو وهبتك سكنى هذه

= المغني لابن قدامة: ك الهبة ٧/ ٤٠١ -٤٠٢، شرح منتهى الإرادات: ب الهبة - ٢/ ٤٣٥.

الدار عمرك، أو أسكنتك هذه الدار عمرك. . . ونحو ذلك من كل صيغة تدل على هبة أو عطية مقيّدة بعمر أو حياة المعطَى.

والعمرى لا خلاف في صحتها وجوازها عند الفقهاء الأربعة[(١)]، والأصل في ذلك أحاديث وردت عن رسول الله ﷺ منها: قوله ﷺ: «العمرى جائزة لأهلها»[(٢)].

وعن جابر رضي الله عنه قال: «قضى النبي ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له»[(٣)].

---

(١) العناية على الهداية: ك الهبة - ٩/ ٢٥ -٢٦، تبيين الحقائق: ك الهبة - ٥/ ٩٢ -٩٣ -١٠٤، حاشية ابن عابدين: ك الهبة - ٥/ ٦٨٩ -٧٠٧، التاج والإكليل: ك الهبة - ٨/ ٢١ -٢٢، منح الجليل: ب الهبة - ٨/ ٢٠١ -٢٠٢، مواهب الجليل: ب الهبة - ٦/ ٦١ -٦٢، حاشية الدسوقي: ب الهبة - ٤/١٠٨، مغني المحتاج: ك الهبة - ٣/ ٥٦٢ ، تحفة المحتاج: ك الهبة - ٦/ ٣٠١ -٣٠٢، نهاية المحتاج: ك الهبة - ٥/ ٤٠٩ ،كشاف القناع: ب الهبة - ٤/ ٣٠٧ -٣٠٨، الإنصاف للمرداوي: ك الهبة - ٤/ ١٣٤ -١٣٥ ، المغني لابن قدامة: ك الهبة - ٥/ ٣٩٩ وما بعدها.

(٢) أخرجه: أبو داود في سننه: ك البيوع - ب في الرقبى - رقم/ ٣٥٥٨/ -٣/ ٢٩٥، والترمذي في سننه: ك الأحكام - ب ما جاء في الرقبى - رقم / ١٣٥١/ -٣/ ٦٣٣ وقال عنه: [هذا حديث حسن]اهـ، والنسائي في سننه: ك العمرى - ب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر في العمرى - رقم/ ٣٧٣٩/ -٦/ ٢٧٤، وأحمد في مسنده: من حديث أبي هريرة - رقم/ ١٠٣٥٠/ -٢/ ٤٨٩ وفي مواضع أخرى .

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه: ك الهبة - ب ما قيل في العمرى - رقم/ ٢٤٨٢/ - ٢/ ٩٣٥، ومسلم في صحيحه: ك الهبات - ب العمرى - رقم/ ١٦٢٥/ -٣/ ١٣٤٦ ، وأبو داود في سننه: ك البيوع - ب في العمرى - رقم / ٣٥٥٠/ -٣/ ٢٩٤، والنسائي في سننه: ك العمرى - ب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر في العمرى - رقم / ٣٧٥٠/ -٦/ ٢٧٧، وأحمد في مسنده: من حديث جابر بن عبد الله - رقم/ ١٤٢٨١/ -٣/ ٣٠٢.

وعلى الرغم من أنهم اتفقوا على جوازها وصحتها إلا أنهم اختلفوا في تكييفها هل هي تمليك للعين والمنفعة معاً، فتكون سبباً من أسباب الملك التام، أم تمليك للمنفعة فقط دون العين فتكون سبباً من أسباب الملك الناقص (ملك المنفعة دون العين)؟!.

ومحل النزاع بينهم في غير إعمار المنفعة، إذ إعمار المنفعة يعدُّ - بلا خلاف بينهم - هبةً للمنفعة، وحكمه حكم هبة المنافع الذي سبق بيانه في المسألة السابقة، وإعمار المنفعة إنما يكون بأن يصرّح أو ينص الواهب - المعمِر - في العقد على أنّ محل العقد هو المنفعة لا العين أو تدلّ صيغة العقد على ذلك، وصورته: أن يقول شخص لآخر: أعمرتك سكنى هذه الدار أو سكنى هذه الدار لك عمرى، أو وهبتك سكنى هذه الدار عمرك فهي هبة للمنافع.

أما إذا لم تدل صيغة العقد على ذلك بأن أطلق الواهب - المعمِر - فقال: أعمرتك هذه الدار، أو هي لك عمرى، أو هي لك ما حييت ونحو ذلك، فللفقهاء في تكييفها قولان:

القول الأول: لجمهور الفقهاء (الحنفية[1]، وهوالمعتمد عند الشافعية[2]، والمعتمد عند الحنابلة[3]):

(١) العناية على الهداية: ك الهبة - ٩/ ٢٥ -٢٦ -٥٥، تبيين الحقائق: ك الهبة - ٥/ ٩٢ -٩٣ -١٠٤، حاشية ابن عابدين: ك الهبة - ٥/ ٦٨٩ -٧٠٧، بدائع الصنائع: ك الهبة - ٦/ ١١٦ -١١٧، المبسوط للسرخسي: العطية - ١٢/ ٩٤ -٩٥.

(٢) مغني المحتاج: ك الهبة - ٣/ ٥٦٢ -٥٦٣، تحفة المحتاج: ك الهبة - ٦/ ٣٠١-٣٠٢، نهاية المحتاج: ك الهبة - ٥/ ٤٠٩، روضة الطالبين: ك الهبة - ٥/ ٣٧٠-٣٧١.

(٣) كشاف القناع: ب الهبة - ٤/ ٣٠٧ -٣٠٨، الإنصاف للمرداوي: ب الهبة - ٤/ ١٣٤ -١٣٥، المغني لابن قدامة: ك الهبة - ٥/ ٣٣٩ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات: ب الهبة - ٢/ ٤٣٤ -٤٣٥.

أنها هبة تنقل ملكية العين في الحال للموهوب أو للمعمَر، فهي تمليك للعين والمنفعة معاً أو تمليك تام، وسواء في ذلك عندهم أقال له: هي عمرى لك ولعقبك من بعدك، أم قال له: هي عمرى لك ولم يقل له: ولعقبك، أم قال له: هي عمرى لك فإذا متَّ رجعت إليّ أو إلى ورثتي ففي هذه الصور كلّها يصح العقد ويكون هبة للعين والمنفعة معاً، ويلغو الشرط أو ما اقتضاه العقد من شرط الرجوع، ويملكها المعمَر، وتكون لورثته من بعده، وإذا لم يكن له ورثة ترجع إلى بيت المال، ولا ترجع إلى الواهب أو المعمِر بحال.

وحجتهم في أن العمرى بحالاتها المختلفة تنقل الملك في الحال في العين والمنفعة معاً إلى المعمَر ما جاء عن رسول الله ﷺ من أحاديث تدل على ذلك ومنها:

- قوله ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أعمَر عمرى فهي للذي أُعمِرها حياً وميتاً ولعقبه»(١).

- وما روي عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: [قضى النبي ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له](٢).

- وقوله ﷺ: «أيُّما رجل أُعمِر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أُعطِيها لا ترجع إلى الذي أَعطَاها؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث»(٣).

---

(١) أخرجه: مسلم في صحيحه: ك الهبات - ب العمرى - رقم/ ١٦٢٥/ -٣/ ١٢٤٦، وأحمد في مسنده: من حديث جابر بن عبد الله - رقم / ١٤٣٨٠/ -٣/ ٣١٢.

(٢) تقدم تخريجه في الصفحة (٤٢٤).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه: ك الهبات - ب العمرى - رقم / ١٦٢٥/ -٣/ ١٢٤٥، ومالك في الموطأ: ك الأقضية - ب القضاء في العمرى - رقم/ ١٤٤١/ -٢/ ٧٥٦، وأبو داود في سننه: ك البيوع - ب من قال فيه ولعقبه -رقم / ٣٥٥٣/ -٣/ =

- وقوله ﷺ: «العمرى ميراث لأهلها»[1].

فقد دلّت هذه النصوص بمجملها على بطلان التوقيت وشرط الرجوع، وأنّ العمرى هبة للعين والمنفعة معاً، وأنّها تنقل الملك فيهما للمعمَر ولورثته من بعده، فقد نصت صراحة على أنها لا ترجع إلى المعمِر بحال بعد موت المعمَر، بل تنتقل إلى ورثة المعمَر بعد موته كما تنتقل سائر أمواله إليهم حتى لو شرط المعمِر رجوعها إليه بعد موت المعمَر؛ لأنه شرط فاسد ينافي مقتضى العقد، فيصح العقد ويبطل الشرط.

ويقول في ذلك الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ: [فدلّت هذه النصوص على جواز الهبة وبطلان التوقيت؛ لأن قوله: جعلت هذه الدار لك، أو هي لك، تمليك العين للحال مطلقاً، ثم قوله: عمرى، توقيت التمليك، وإنه تغيير لمقتضى العقد، وكذا تمليك الأعيان لا يحتمل التوقيت نصّاً كالبيع، فكان التوقيت تصرفاً مخالفاً لمقتضى العقد والشرع فبطل، وبقي العقد صحيحاً]اهـ[2].

القول الثاني: (للمالكية[3] في كلّ صور العمرى، وهو قول مرجوح

= ٢٩٤، والترمذي في سننه: ك الأحكام - ب ما جاء في العمرى - رقم/ ١٣٥٠/ - ٣/ ٦٣٢ وقال عنه: [هذا حديث حسن صحيح]اهـ، والنسائي في سننه: ك العمرى - ب ذكر الاختلاف على الزهري فيه - رقم / ٣٧٤٥/ -٦/ ٢٧٥.

(١) أخرجه: مسلم في صحيحه: ك الهبات - ب العمرى - رقم/ ١٦٢٥/ -٣/ ١٢٤٨، والنسائي في سننه: ك العمرى - ب ذكر الاختلاف على أبي الزبير - رقم/ ٣٧١٥/ -٦/ ٢٧٠، وأحمد في مسنده: من حديث جابر - رقم / ٩٥٤١/ -٢/ ٤٢٩.

(٢) بدائع الصنائع: ك الهبة - ٦/ ١١٦.

(٣) حاشية الدسوقي: ب الهبة - ٤/ ١٠٨ -١٠٩، التاج والإكليل: ب الهبة - ٨/ ٢١ - ٢٢، منح الجليل: ب الهبة ٨/ ٢٠١ -٢٠٢، مواهب الجليل: ب الهبة - ٦/ ٦١ - ٦٢، الخرشي: ب الهبة - ٧/ ١١١ -١١٢.

عند الشافعية إن أطلقها بأن قال: هي لك عمرى ولم يقل: ولعقبك، أو شرط المعمِر رجوعها إليه بعد موت المعمَر(١)، ورواية ضعيفة عند الحنابلة إن شرط المعمِر رجوعها إليه(٢)):

قالوا: العمرى تمليك للمنفعة دون العين، فهي هبة للمنافع لا للأعيان، فلا تنتقل ملكية العين بموجبها للمعمَر بل تبقى العين ملكاً للمعمِر، وترجع إليه أو إلى وارثه ملكية المنفعة بعد وفاة المعمَر إن قيّدها بحياته أو أطلقها، وبعد انقراض عقب المعمَر إن جعلها للمعمَر حياته ولعقبه من بعده، من هنا عرفها المالكية بقولهم:[العمرى تمليك منفعة حياة المعطَى بغير عوض إنشاء]اهـ(٣).

وحجة أصحاب هذا القول في أن العمرى تمليك للمنفعة دون العين ما يلي:

١- قالوا: إنما يتناول الإعمار هبة المنافع لا هبة الأعيان، وكلّ ما ورد عن رسول الله ﷺ في العمرى راجع إلى المنافع ومتعلق بها دون الأعيان، ففي قوله ﷺ: «أيّما رجل أُعمِر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يُعطاها لا ترجع إلى الذي أَعطاها أبداً؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث»(٤) إنما يراد به أن ما أُعطي من المنافع يكون له ولعقبه، وأنها لا تبطل لعقبه بعد موته، ولا ترجع بذلك إلى الذي أعطاها؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه

---

(١) مغني المحتاج: ك الهبة - ٣/ ٥٦٢ -٥٦٣، تحفة المحتاج: ك الهبة - ٦/ ٣٠١ - ٣٠٢، نهاية المحتاج: ك الهبة - ٥/ ٤٠٩، روضة الطالبين: ك الهبة - ٥/ ٣٧٠.

(٢) المغني لابن قدامة: ك الهبة - ٥/ ٤٠٠ -٤٠١، الإنصاف للمرداوي: ك الهبة - ٤/ ١٣٤ -١٣٥.

(٣) شرح حدود ابن عرفة: ك الحبس - ب العمرى - ص ٤١٩.

(٤) تقدم تخريجه في الصفحة (٤٢٦) واللفظ هنا لمالك في موطئه.

المواريث فوجب أن ينفذ المعطي عطيته على ما أعطاها من وجوب التوارث فيها وإن بانتقال المنافع إلى عقب المعطَى بعد موته، فهذا كله راجع إلى المنافع ومتعلق بها دون الأعيان؛ لأن عين الشيء المعطى لم يُعطِها المعطِي - أو الواهب - للمعطَى عطاء وقعت فيه المواريث ولا غيره، ولا خرجت عن ملكه.

٢- ما رواه مالك عن [يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولاً الدمشقي يسأل القاسم بن محمد(١) عن العمرى وما يقول الناس فيها، فقال القاسم بن محمد: ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا](٢)، قال يحيى(٣): وسمعت مالكاً يقول: [وعلى ذلك الأمر عندنا أن العمرى ترجع إلى الذي أَعْمَرها إذا لم يقل هي لك ولعقبك] اهـ(٤).

قالوا: قول القاسم بن محمد: [ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم] معناه: أن المعمِر لمّا شرط استبقاء الرقبة وإفراد المنافع بالهبة مدة مقدّرة بعمر المعطَى أو بعمره وعمر عقبه كان شرطه تاماً، وكانت عطيته على ما شرط لا تتجاوز ذلك.

وقد بيّن الإمام مالك ـ رحمه الله تعالى ـ أن ما قرره القاسم بن محمد

(١) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهم، وكان قد أدرك جماعة من الصحابة وكبار التابعين: التمهيد لابن عبد البر: ٧/ ١١٤، شرح الزرقاني على الموطأ: ب القضاء في العمرى - ٤/ ٥٦.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ: ك القضاء - ب القضاء في العمرى - رقم /١٤٤٢/ - ٢/ ٧٥٦.

(٣) وهو يحيى بن يحيى الليثي أحد رواة الموطأ عن مالك بن أنس.

(٤) موطأ الإمام مالك: الموضع السابق.

في قوله السابق يوافق ما عليه علماء المدينة من حكم العمرى في أنها ترجع إلى الذي أَعمَرها بعد انتهاء أجلها واستيفاء منافعها الموهوبة منها، إذ العطية تعلقت بالمنفعة خاصة كما يُفهم من لفظ العمرى الذي يقتضي التوقيت(١).

٣- ما رواه مالك عن نافع [أن عبد الله بن عمر ورث من حفصة بنت عمر دارها قال: وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب ما عاشت، فلما توفّيت بنت زيد قبض عبد الله بن عمر المسكن ورأى أنه له]اهـ(٢).

قالوا: ما فعلته حفصة ـ رضي الله عنها ـ مع بنت زيد بن الخطاب هو العمرى بعينه، فلما توفّيت بنت زيد قبض عبد الله بن عمر الدار على أنّها ميراث له؛ لأنّه كان وارث حفصة يوم توفّيت، فعبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ رأى أن حكم العمرى قد انقطع بوفاة بنت زيد فترجع الدار له؛ لأنه وارث صاحبتها أو مالكة رقبتها - وهي حفصة رضي الله عنها - فهو يرى أن العمرى لم تُخرج الدار عن ملك صاحبتها أو مورّثته،ولم تمنعه من تملّك الدار بالميراث عن حفصة رضي الله عنها، وقالوا: هذا هو مذهب المالكية ومن قال بقولهم، فإن سلّمتم به قسنا عليه ما كان من عمرى للمعطَى ولعقبه، وحملناه عليه؛ لأنّ لفظ العمرى فيه وفي عقبه سواء، فإذا كانت العين ترجع إلى المعمِر أو وارثه بعد وفاة المعمَر إذا كانت العمرى له فقط فكذلك هي إذا كانت له ولعقبه ترجع إلى المعمِر أو وارثه بعد انقراض عقب المعمَر.

وإن لم تسلّموا به فإنا نقول لكم: إن ما فعله عبد الله بن عمر ـ

---

(١) المنتقى شرح الموطأ: ك القضاء - ب القضاء في العمرى - ٦/ ١٣٣.

(٢) موطأ الإمام مالك: ك القضاء - ب القضاء في العمرى - رقم/ ١٤٤٣/ -٢/٧٥٦.

رضي الله عنه ـ هو تفسير لحديث رسول الله ﷺ، ومبيّن لمعناه، ومقرّر لحجتنا فيما ذهبنا إليه[١].

٤- قالوا: حجتنا في أن المعمِر إنما وهب المنفعة دون العين، وأن العين باقية على ملكه أنّ تعليق الملك بوقت معيّن يقتضي تمليك المنافع دون العين أو الرقبة؛ لأن تعليق الملك لوقت ينتهي إليه يمنع ملك الرقبة فتبقى الرقبة لمالكها[٢].

ومفاد هذه الحجة: أن تمليك العين لا يقبل التأقيت، بخلاف تمليك المنفعة فإنه يقبل التأقيت فلما قيّد المعمِر العمرى بوقت معيّن دلّ ذلك على أنه أراد بها تمليك المنفعة الذي يقبل التأقيت لا تمليك العين الذي لا يقبل التأقيت.

٥- قالوا[٣]: إن ملك المعمِر المعطِي لعين الشيء المعطَى ثابت بإجماع قبل أن يُحدث العمرى فلما أحدثها اختلف العلماء، فقال بعضهم: قد أزال لفظ العمرى ملكه عن رقبة أو عين ما أَعمَره، وقال بعضهم: لم يزل ملكه عن رقبة ما أَعمَره بهذا اللفظ، والواجب بحق النظر أن لا يزول ملكه إلا بيقين وهو الإجماع؛ لأنّ الاختلاف لا يثبت به يقين، وقد ثبت أن الأعمال بالنيات، وهذا الرجل - المعمِر - لم ينو بلفظه ذلك - العمرى - إخراج شيء عن ملكه، وقد اشترط فيه شرطاً، فهو على شرطه لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[٤].

---

(١) نقلاً عن المنتقى شرح الموطأ (مع شيء من التصرف): ك القضاء -ب القضاء في المعمرى - ٦/ ١٣٤.

(٢) المنتقى شرح الموطأ: ب القضاء في العمرى - ٦/ ١١٩، شرح الزرقاني على الموطأ: ب القضاء في العمرى - ٤/ ٥٥.

(٣) التمهيد لابن عبد البر: ٧/ ١١٥، شرح الزرقاني على الموطأ: ب القضاء في العمرى - ٤/ ٥٥.

(٤) تقدم تخريجه في الصفحة (١٢٣).

٦- قالوا: لم تختلف العرب في أن ألفاظ العمرى والسكنى والعرية ونحوها إنما تستعمل لتمليك المنافع لمن جُعلت له العمرى ونحوها لا لتمليك الرقبة، بل تبقى الرقبة على ملك صاحبها الذي أعمرها(١).

٧- استُدل للقول المرجوح عند الشافعية في أن إطلاق العمرى دون تعقيبها يدلّ على تمليك المنافع دون الرقبة، وأنّ العين ترجع إلى المعمِر بعد موت المعمَر بما روي عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: [إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك فأما إذا قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها]اهـ(٢).

المناقشة مع الترجيح:

اعترُض على أدلة أصحاب القول الثاني بالآتي:

١- قولهم: إن كل ما ورد عن رسول الله ﷺ في العمرى إنما هو راجع إلى المنافع ومتعلق بها دون الرقبة:

ردّ عليه: بأن الأحاديث الواردة في العمرى قد جاءت مطلقة، ولم تقيّد ما يعطَى للمعمَر - أو ما يستحقّه المعمَر بالعمرى- بالمنافع دون الرقبة، فما أُعمِره يكون ملكاً له ذاتاً ومنفعة وليس هناك ما يدلّ على حمل هذه النصوص على تمليك منفعة الشيء المعمَر دون رقبته، بل على العكس من ذلك فإنّ قوله ﷺ: «العمرى ميراث لأهلها» دليل على ملكية المعمَر لما أُعمِره ملكية تامّة حتى يورث عنه كما تورث عنه سائر أمواله، ولو لم يكن مالكاً له ملكية تامة لما ورث عنه أصلاً.

٢- ما أخذ من قول القاسم بن محمد ـ رضي الله عنه ـ، وفعل عبد الله ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ في العمرى:

(١) التمهيد لابن عبد البر: ٧/ ١١٤.

(٢) أخرجه: مسلم في صحيحه: ك الهبات - ب العمرى - رقم/ ١٦٢٥/ -٣/ ١٢٤٦

يرد عليه: أن ذلك كله لا يُقبل في مخالفة حديث رسول الله ﷺ الصحيح والصريح في مسألة العمرى.

٣- قولهم: إن ملك المعمِر لما أَعمَره ثابت بيقين قبل حدوث العمرى فلا يزول عنه إلا بيقين:

يرد عليه: أن النصوص الصريحة والصحيحة في ذلك ترفع الخلاف، وهي قوية لتزيل ملك المعمِر عما أَعمَره.

٤- قولهم: إن لفظ العمرى يستعمل عند العرب في تمليك المنافع لا الرقبة:

رد عليه: بأن الشرع قد نقلها من تمليك المنفعة إلى تمليك الرقبة كما نقل الصلاة من الدعاء إلى الأفعال المنظومة، ونقل الظهار والإيلاء من الطلاق إلى أحكام مخصوصة[١].

فإن قيل: إن التمليك لا يتأقّت.

أجيب: نعم إن التمليك لا يتأقّت فلذلك أبطل الشرع التأقيت في العمرى وجعلها تمليكاً مطلقاًأو تامّاً.

٥- أما ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه في حمل حديث رسول الله ﷺ في العمرى على العمرى المعقّبة، وأن العمرى غير المعقّبة ترجع فيها العين لصاحبها المعمِر بعد موت المعمَر:

فقد رد عليه: بأنه اجتهاد من جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ[٢].

وبهذا يتبيّن لكل متأمل في أدلة كلّ من الفريقين، وما جرى بينهما من

(١) المغني لابن قدامة: ك الهبة - ٥/ ٤٠٠.

(٢) تحفة المحتاج: ب الهبة - ٦/ ٣٠١، نهاية المحتاج: ب الهبة - ٥/ ٤٠٩، المغني لابن قدامة: ك الهبة - ٥/ ٤٠١.

ردود واعتراضات رجحان القول الأول في أن العمرى هبة تامة، وتمليك للعين والمنفعة في الحال؛ لضعف أدلة أصحاب القول الثاني، وقوة حجة أصحاب القول الأول في أنّ إطلاق النصوص الصحيحة الصريحة الواردة في مسألة العمرى يدل على أنها تمليك تام في الحال... والله أعلم.

*** ثانياً – الرقبى:**

الرقبى مأخوذة من المراقبة، وسمّيت بذلك لأنّ كل واحد من طرفيها يرقب موت الآخر لتكون له العين الموهوبة، أو حتى يستقرّ له ملك العين التي هي محل العقد.

وصورتها عند غير المالكية[1]: أن يقول شخص لآخر: أرقبتك هذه الدار أو هي لك رقبى على أنّك إن متَّ قبلي عادت إليّ، وإن متُّ قبلك استقرّت لك أو هي لك ولعقبك.. وكأنّه يقول: هي لآخرنا موتاً.

ومن صورها أيضاً: أن يقول شخص لاثنين: داري هذه لأطولكما حياة.

وصورتها عند المالكية[2]: أن تكون عين بين اثنين كدار- مثلاً- فيقول كلّ منهما للآخر في عقد واحد: إن متُّ قبلك فحظي منها لك، وإن متَّ قبلي فحظك منها لي ... وقد تكون في عينين فأكثر كدارين لاثنين- مثلاً- فيقول كلّ منهما للآخر في عقد واحد: إن متُّ قبلك فداري لك، وإن متَّ قبلي فدارك لي.... وهذه الصور عند غير المالكية رقبى من طرفين أيضاً.

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك الهبة - ٥/ ٧٠٧، بدائع الصنائع: ك الهبة - ٦/ ١١٦ -١١٧، مغني المحتاج: ك الهبة - ٣/ ٥٦٢ -٥٦٣، تحفة المحتاج: ك الهبة - ٦/ ٣٠١ -٣٠٢، المغني لابن قدامة: ك الهبة - ٥/ ٣٩٩ -٤٠٠، كشاف القناع: ك الهبة - ٤/ ٣٠٧.

(٢) التاج والإكليل: ب الهبة - ٨/ ٢٢، منح الجليل: ب الهبة - ٨/ ٢٠٣، حاشية الدسوقي: ب الهبة - ٤/ ١٠٨ -١٠٩ -١١١.

وقد اختلف الفقهاء في حكم الرقبى على قولين:

القول الأول: (لأبي يوسف رحمه الله تعالى من الحنفية[(١)]، وهو المعتمد عند الشافعية[(٢)] وهو مذهب الحنابلة[(٣)]) قالوا: تجوز الرقبى، وهي هبة صحيحة يملك بموجبها المرقَب أو الموهوب له في الحال العين والمنفعة معاً، ويلغو الشرط، وهي عندهم كالعمرى فيها تمليك في الحال واشتراط للاسترداد بعد الموت، فتصح ويلغو الشرط، وإذا مات المرقَب وُرثت عنه ولا ترجع إلى المرقِب.

وحجتهم في ذلك:

- قوله ﷺ: «الرقبى جائزة لأهلها»[(٤)].

- وقوله ﷺ: «لا تُرْقِبوا ولا تُعْمِروا فمن أُرْقِب شيئاً أو أُعْمِره فهو لورثته»[(٥)].

---

(١) بدائع الصنائع: ك الهبة - ٦/ ١١٦ -١١٧، حاشية ابن عابدين: ك الهبة - ٥/ ٧٠٧، العناية على الهداية: ك الهبة - ٩/ ٥٥، المبسوط للسرخسي: ك الهبة - ب الرقبى - ١٢/ ٨٩، تبيين الحقائق: ك الهبة - ٥/ ١٠٤.

(٢) مغني المحتاج: ك الهبة - ٣/ ٥٦٣، تحفة المحتاج: ك الهبة - ٦/ ٣٠٢، نهاية المحتاج: ك الهبة - ٥/ ٤٠٩، روضة الطالبين: ك الهبة - ٥/ ٣٧٠ -٣٧١.

(٣) المغني لابن قدامة: ك الهبة - ٥/ ٤٠٠ -٤٠١ -٤٠٢،كشاف القناع: ك الهبة - ٤/ ٣٠٧، الإنصاف للمرداوي: ك الهبة - ٤/ ١٣٤ -١٣٥.

(٤) أصل الحديث: قوله ﷺ: «العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها»: أخرجه: أبو داود في سننه: ك البيوع - ب في الرقبى - رقم / ٣٥٥٨/ -٣/ ٢٩٥، والترمذي في سننه: ك الأحكام - ب ما جاء في الرقبى - رقم / ١٣٥١/ -٣/ ٦٣٣ وقال عنه: [هذا حديث حسن صحيح] اهـ، والنسائي في سننه: ك العمرى - ب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر في العمرى - رقم/ ٣٧٣٩/ -٦/ ٢٧٤، وأحمد في مسنده: من حديث جابر - رقم/ ١٤٢٩٣/ - ٣/ ٣٠٣.

(٥) أخرجه: أبو داود في سننه (واللفظ له): ك البيوع - ب من قال فيه ولعقبه - رقم/ =

- وقوله ﷺ: «لا عمرى ولا رقبى فمن أُعْمِر شيئاً أو أُرْقِبه فهو له حياته ومماته»[(١)].

قالوا: فهذه نصوص صحيحة صريحة دالّة على جواز الرقبى، وعلى أنّها تمليك للمرقَب في الحال، وعلى إبطال شرط استردادها بعد موت المرقَب، وأنّها تُورث عنه كسائر أمواله.

القول الثاني: وهو (قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ من الحنفية وهو المعتمد عندهم[(٢)]، وهو مذهب المالكية[(٣)]، وقول مرجوح عند الشافعية[(٤)]) قالوا:

لا تجوز الرقبى، ولا تصح هبة، وإذا وقعت فهي - عند الحنفية وفي القول المرجوح عند الشافعية - تكون عارية، وللمرقِب أن يرجع عنها متى

= ٣٥٥٦/ -٣/ ٢٩٥ والنسائي في سننه: ك العمرى - ب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر - رقم/ ٣٧٣١/ - ٦/ ٢٧٣، والبيهقي في سننه الكبرى: ك الهبات - ب الرقبى - رقم/ ١١٧٦٧/ - ٦/ ١٧٥.

(١) أخرجه: النسائي في سننه: ك العمرى - ب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر - رقم/ ٣٧٣٢/ -٦/ ٢٧٣ وابن ماجه في سننه: ك الأحكام - ب الرقبى - رقم/ ٣٣٨٢/ -٢/ ٧٩٦، وأحمد في مسنده: من حديث عبد الله بن عمر - رقم/ ٤٩٠٦/ -٢/ ٣٤.

(٢) تبيين الحقائق: ك الهبة - ٥/ ١٠٤، حاشية ابن عابدين: ك الهبة - ٥/ ٧٠٧، بدائع الصنائع: ك الهبة - ٦/ ١١٦ -١١٧، العناية على الهداية: ك الهبة - ٩/ ٥٥، المبسوط للسرخسي: ك الهبة - ١٢/ ٨٩.

(٣) حاشية الدسوقي: ب الهبة - ٤/ ١٠٩ -١١٠، منح الجليل: ب الهبة - ٨/ ٢٠٣، التاج والإكليل: ب الهبة - ٨/ ٢٢، الخرشي: ب الهبة - ٧/ ١١٢.

(٤) مغني المحتاج: ك الهبة - ٣/ ٥٦٢ -٥٦٣، تحفة المحتاج: ك الهبة - ٦/ ٣٠١-٣٠٢، نهاية المحتاج: ك الهبة - ٥/ ٤٠٩، روضة الطالبين: ك الهبة - ٥/ ٣٧٠-٣٧١.

شاء، وعند المالكية إن وقعت الرقبى واطُّلع عليها قبل الموت فسخت، وإن لم يطلع عليها إلا بعد الموت رجعت لورثة المرقِب ملكاً لهم.

وحاصل القول الثاني: أن الرقبى لا تصح هبة، وإذا مات المرقَب رجعت إلى المرقِب أو ورثته إن كان ميتاً ولا تورث عن المرقَب.

وحجتهم في ذلك:

١- ماروى الشعبي عن شريح:[أن رسول الله ﷺ أجاز العمرى، وردّ الرقبى] اهـ(١) قالوا: ومثلهما - أي الشعبي وشريح - لا يكذب(٢).

٢- قالوا: وردت أحاديث في جواز الرقبى وأخرى في النهي عنها وهي صحيحة فلابدّ من التوفيق بينها، فنقول:[الرقبى قد تكون من الإرقاب، وقد تكون من الترقب، حيث قال: (أجاز الرقبى) يعني إذا كان من الإرقاب، بأن يقول: رقبة داري لك، وحيث قال: (ردّ الرقبى) إذا كان من الترقب، وهو أن يقول أراقب موتك فراقب موتي، فإن متُّ فهي لك، وإن متَّ فهي لي، فيكون هذا تعليق التمليك بالخطر وهو موت المملّك قبله وذلك باطل، ثم لما احتمل المعنيان جميعاً والملك لذي اليد فيها يقيناً فلا يزيله بالشك، وإنما يكون قوله: داري لك تمليكاً إذا لم يفسر هذه الإضافة بشيء، أما إذا فسرها بقوله: رقبى أو حبيس يتبيّن أنّه ليس بتمليك كما لو قال: داري لك سكنى، تكون عارية، وهذا لأنّ الكلام المبهم إذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير]اهـ(٣).

---

(١) لم أجد له أصلاً، وقال عنه الزيلعي في نصب الراية:[غريب] ولم يذكر له تخريجاً: ك الهبة - ب الرجوع في الهبة - ٤/ ١٢٨.

(٢) بدائع الصنائع: ك الهبة - ٦/ ١١٦ -١١٧.

(٣) المبسوط للسرخسي: ك الهبة - ١٢/ ٨٩، وانظر أيضاً: بدائع الصنائع:ك الهبة - ٦/ ١١٦ -١١٧، تبيين الحقائق: ك الهبة - ٥/ ١٠٤.

٣- قالوا: إنما منعت الرقبى لِما فيها من الخطر أو الغرر، إذ فيها خروج عن وجه المعروف إلى المخاطرة[١].

المناقشة مع الترجيح:

لا يخفى ما في حجة أصحاب القول الثاني من الضعف، فالأثر المروي عن الشعبي وشريح ـ رحمهما الله تعالى ـ لا يقوى على معارضة الأحاديث الصحيحة والصريحة الدّالة على جواز الرقبى، وعلى أنّها تمليك في الحال للمرقَب، مثل قوله ﷺ: «العمرى جائزة لأهلها والرقبى جائزة لأهلها»[٢].

وأما قولهم: إن فيها تعليق التمليك بالخطر:

فيرد عليه: أن العمرى كذلك فيها تعليق التمليك بالخطر، وقد أجازهما الشارع.

أما ما ورد من النهي عنها فيحمل على التنزيه، كما قال الشافعية، وبهذا يتبيّن رجحان القول الأول في جواز الرقبى، وكونها تمليك في الحال للمرقَب، وتورث عنه بعد موته. . . . . والله أعلم.

○ ○ ○

(١) حاشية الدسوقي: ب الهبة - ٤/ ١٠٩ -١١٠، الخرشي: ب الهبة - ٧/ ١١٢.

(٢) تقدم تخريجه في الصفحة (٤٢٤).

الفصل الرّابع

المنفعة في الزواج والوقف والوصية والجنايات

المبحث الأول

المنفعة وعقد الزواج

وفيه مسألتان:

*** المسألة الأولى: التكييف الفقهي لعقد الزواج:**

اختلفت عبارات الفقهاء في الإشارة إلى التكييف الفقهي لعقد الزواج هل هو عقد تملُّك أم إباحة، وإذا قيل عقد تملُّك فهل هو عقد تملّك انتفاع أم منفعة أم رقبة؟

ولهم في ذلك خمسة أقوال:

القول الأول: لجمهور الفقهاء (المعتمد عند الحنفية[1]، وهو مذهب

(١) حاشية ابن عابدين: ك النكاح - ٣/ ٣ وك الطلاق -٣/ ٣٤٤، فتح القدير: ك النكاح - ٣/ ١٩٦، بدائع الصنائع: ك النكاح - ٢/ ٣٣١.

المالكية(١)، ووجه صحيح عند الشافعية(٢)، والمعتمد عند الحنابلة(٣)) حيث قالوا: عقد الزواج عقد تملُّك انتفاع لامنفعة.

فقد عرف **الحنفية** عقد الزواج على أنه: [عقد يفيد ملك المتعة قصداً] اهـ(٤) وقد بيّن الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ معنى ملك المتعة بقوله: [هو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعاً]اهـ(٥).

وعقد الزواج عندهم عقد يفيد حلّ استمتاع كلّ من الزوجين بالآخر لقوله عز وجل: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وعند **المالكية** عقد الزواج عقد على مجرد متعة التّلذّذ بآدمية... وقالوا: المعقود عليه هو متعة التّلذّذ المجرّدة، فالزوج لا يستحق من زوجته إلا الانتفاع بنفسه لا المنفعة ولا الذات.

وعند **الحنابلة** المعقود عليه- في المعتمد عندهم- هو منفعة الاستمتاع لا ملك المنفعة وفسّروا منفعة الاستمتاع بملك الانتفاع.

القول الثاني: وهو (الأصح عند الشافعية(٦)، وقول مرجوح عند

---

(١) منح الجليل: ب النكاح - ٣/ ٢٥٤ - ٢٥٥ و ف الصداق - ٣/ ٤٧٠، الخرشي: ب النكاح - ٣/ ٢٧٨، بلغة السالك: ب النكاح - ٢/ ٣٣٢.

(٢) نهاية المحتاج: ك النكاح - ٦٣/ ١٧٦ -١٧٧، تحفة المحتاج: ك النكاح - ٧/ ١٨٣، بجيرمي على المنهج: ك النكاح -٣/ ٣٢١.

(٣) الإنصاف للمرداوي: ك النكاح - ٨/ ٦، كشاف القناع: ك النكاح - ٥/ ٦، شرح منتهى الإرادات: ك النكاح - ٢/ ٦٢٠ -٦٢١.

(٤) حاشية ابن عابدين: ك النكاح - ٣/ ٣.

(٥) بدائع الصنائع: ك النكاح - ٢/ ٣٣١.

(٦) مغني المحتاج: ك النكاح - ٤/ ٢٠٠، نهاية المحتاج: ك النكاح - ٦/ ١٧٦ -١٧٧، تحفة المحتاج: ك النكاح - ٧/ ١٨٣.

الحنابلة[١]) قالوا: عقد الزواج يفيد إباحة الانتفاع، فهو عقد إباحة لا تملُّك.

فقد عرف **الشافعية** النكاح اصطلاحاً على أنه:[عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته] اهـ[٢] والمعقود عليه عندهم هو حلّ الاستمتاع، ولو حلف الزوج أنّه لا يملك شيئاً وله زوجة فالأصح عندهم أنّه لا حنث حيث لا نيّة، إذ الأصل في عقد الزواج عندهم أنّه إباحة لا ملك، وإن كانوا أحياناً يستعملون لفظ الملك لِما يفيده أو يقتضيه عقد الزواج،كما جاء في حاشية البجيرمي على المنهج: [قوله: (والنكاح لا يملك به إلا ضرب من المنفعة) أي نوع منها وهو التمتع بالوطء وغيره] اهـ[٣].

القول الثالث: وهو (قول الكرخي ـ رحمه الله تعالى ـ من الحنفية[٤]، وقول عند الشافعية[٥] وقول عند الحنابلة[٦]) وكلها أقوال ضعيفة في المذاهب الثلاثة، قالوا: هو عقد تملُّك لمنفعة البضع.

لذا حكي عن الكرخي ـ رحمه الله تعالى ـ صحة انعقاد النكاح بلفظ الإجارة بناء على أنّه يفيد ملك منفعة.

واعتُرض عليه: بأن الإجارة عقد مؤقّت بدليل أن التأبيد يبطله، والنكاح عقد مؤبّد بدليل أن التوقيت يبطله فافترقا[٧].

(١) الإنصاف للمرداوي: ك النكاح - ٨/ ٦، كشاف القناع: ك النكاح - ٥/ ٦.
(٢) مغني المحتاج: ك النكاح - ٤/ ٢٠٠.
(٣) حاشية البجيرمي على المنهج: ك النكاح - ٣/ ٣٦٩.
(٤) فتح القدير: ك النكاح - ٣/ ١٩٦، بدائع الصنائع: ك النكاح - ٢/ ٢٣٠.
(٥) حاشية البجيرمي على المنهج: ك النكاح - ٣/ ٣٢١.
(٦) الإنصاف للمرداوي: ك النكاح - ٨/ ٦.
(٧) بدائع الصنائع: ك النكاح - ٢/ ٢٣٠.

القول الرابع: وهو قول ضعيف عند الحنابلة[١]: أن المعقود عليه في عقد الزواج إنما هو ازدواج انتفاع كلّ منهما بالآخر كالمشاركة، وعلى هذا يكون عقد الزواج من باب المشاركات لا المعاوضات.

القول الخامس: وهو (قول عند الحنفية[٢]، وقول عند الشافعية[٣]) وكلاهما مرجوح: أن المعقود عليه إنما هو عين المرأة - أو ذاتها - في حق التّمتع، وعلى هذا فعقد الزواج هو عقد ملك لذات الزوجة في حق التّمتع بها، وقال الحنفية في تفسير هذا القول: إن الملك فيه ليس حقيقياً بل في حكمه في حق تحليل الوطء دون ما سواه من الأحكام التي لا تتصل بحق الزوجية وعلى هذا فهو ليس ملكاً للذات حقيقة بل ملك التمتع بها.

والراجح من الأقوال السابقة - فيما يظهر - هو قول جمهور الفقهاء من أن عقد الزواج عقد تملك انتفاع لا منفعة ولا غيره، فالزوج لا يملك بمقتضى هذا العقد إلا حلّ الاستمتاع بزوجته ويقويه أنّ المرأة تبقى مالكة لأجزائها ومنافعها بعد عقد الزواج كما كانت قبله، حتى إنّها إذا وُطِئت بشبهة وهي متزوجة كان ما يَغرمه الواطئ من مهر المثل لها دون زوجها؛ لأنّها المالكة لمنافعها دونه. . . والله أعلم.

* المسألة الثانية: كون المهر وبدل الخلع منفعة:

وصورتها: أن يتزوج امرأة ويجعل صداقها سكنى دار مدة معلومة مثلاً، أو ركوب سيارته زمناً معيّناً، أو زراعة أرضه سنة مثلاً، أو استخدام آلته أو متاعه ونحو ذلك.

---

(١) الإنصاف (للمرداوي): ك النكاح - ٨/٦، كشاف القناع: ك النكاح - ٥/٦.

(٢) حاشية ابن عابدين: ك النكاح - ٣/٣.

(٣) حاشية البجيرمي على المنهج: ك النكاح - ٣/ ٣٢١.

أو أن يتزوجها على عمل ما يبذله ويقدمه لها - أي على منفعة بدنه أو بدن غيره - كأن يجعل صداقها تعليمها شيئاً من القرآن أو العلوم المتنوعة، أو يتزوجها على القيام بعمل فيما هو من مصالحها الخاصة كزراعة أرضها، أورعي غنمها، أو على العمل في خدمتها أو خدمة وليّها مدة معيّنة.

ففي هذه المسألة يكون الصداق منفعة، سواء أكانت منفعة عين من غير الآدمي أم منفعة آدمي - العمل - وسواء أكانت منفعة بدن الزوج أم غيره.

وما يجوز في المهر يجوز في بدل الخلع، إذ كلّ ما صحّ أن يكون مهراً صح أن يكون بدل خلع عند الفقهاء من حيث الجملة، لذا سأبين - إن شاء الله عز وجل - هنا حكم جعل المنفعة مهراً ومنها يُعرف حكم جعل المنفعة بدل خلع . . . فأقول وبالله التوفيق وعليه الاعتماد والتكلان:

لقد اختلف الفقهاء في صحة جعل المنفعة مهراً في عقد الزواج، ولهم في ذلك تفصيل لابدّ من بيانه:

*** أولاً- مذهب الحنفية في جعل المنفعة مهراً:**

من شروط المهر عند الحنفية أن يكون مالاً متقوماً، لذا كان الضابط عندهم في جعل المنافع مهراً: أن كل منفعة يُستحق المال بمقابلتها يصح أن تكون مهراً في عقد الزواج، وبناء عليه قالوا: يصح أن يكون المهر منفعة عين كسكنى دار، أو ركوب دابة، أو زراعة أرض حيث عُلمت المدة، وكانت المنفعة مما يُستحق المال بمقابلتها؛ لأن هذه المنافع أموال أو أُلحقت بالأموال شرعاً في سائر العقود لمكان الحاجة إليها، والحاجة في النكاح متحقّقة، وإمكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالّها، فجعلت كالأعيان فصحت تسميتها مهراً.

أما إذا جُعلت منفعة الحرّ- عمل الإنسان- مهراً في عقد الزواج فإن

لها عندهم صوراً متعددة يختلف الحكم فيها من صورة لأخرى، والضابط لذلك عندهم: أن كلّ منفعة يمكن تسليمها شرعاً يجوز التزويج عليها.

لذا قالوا: لا يصح أن يكون المهر خدمة الزوج لزوجته ولو مدّة معيّنة، بل هو حرام لما فيه من الإذلال والمهانة له، ولأنّ خدمة الزوج الحرّ لا يجوز استحقاقها بعقد الزواج لما فيه من قلب موضوع الزوجيّة، إذ موضوعه أن تكون هي خادمة لا العكس.

ويكون العقد صحيحاً في مثل هذه الصورة عندهم - أي إن وقع على خدمة الزوج لزوجته - ويجب به مهر المثل على المعتمد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله تعالى ـ، وعند محمد ـ رحمه الله تعالى ـ يجب به قيمة الخدمة .

ووجه قول محمد ـ رحمه الله تعالى ـ: أن منافع الحرّ هنا مال؛ لأنها مال في سائر العقود حتى يجوز أخذ العوض عنها فكذا في النكاح، وإذا كانت مالاً صحت التسمية إلا أنه تعذر التسليم لما في التسليم من استخدام الحرّة لزوجها وهو حرام لما فيه من المهانة له، فيجب الرجوع إلى قيمة الخدمة لكونها مال لكن تعذر تسليمها بالاستحقاق، فوجبت عليه قيمتها لا مهر المثل.

ووجه قولهما: أن المنافع ليست بأموال متقوّمة أصلاً، وإنما يثبت لها حكم التقوّم في سائر العقود شرعاً لضرورة دفع الحاجة بها، ولا يمكن دفع الحاجة بها ههنا؛ لأن الحاجة لا تندفع إلا بالتسليم وهو ممنوع عنه شرعاً؛ لأنّ استخدام الحرّة لزوجها الحرّ حرام لكونه استهانة وإذلالاً وهذا لا يجوز، ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة، فلا تُسلّم خدمته لها شرعاً، فلا يمكن دفع الحاجة بها، فلم يثبت لها التقوّم، فبقيت على الأصل، فصار كما لو سمى ما لا قيمة له كالخمر ونحوه، فلا تصح التسمية، ويجب مهر المثل فكذلك هنا.

وهذا بخلاف ما إذا كانت الخدمة في نحو القيام بعمل خارج البيت كرعي غنمها، وزراعة أرضها مما ليس فيه إهانة أو إذلال له، فالمعتمد عندهم جواز تسمية ذلك العمل مهراً؛ لأنه لم يتمحّض خدمةً لها، بل هو من باب القيام بمصالحها، والعادة جرت بأن يقوم كلّ من الزوج والزوجة بمصالح الآخر. ويقويه أنَّ الابن لو استأجر أباه للخدمة لا يجوز، ولو استأجره للرَّعْي والزِّراعة يصحُّ فكذلك هنا.

وقيل: لا يصح ذلك لكونه خدمة لها.

وأما إذا كان المهر خدمةً يقدمها الزوج لغير الزوجة كوليّها فيصح كما في قصة سيدنا شعيب مع موسى (عليهما وعلى نبينا أفصل الصلاة وأتم التسليم) فقد زوّجه ابنته على أن يرعى له غنمه ثماني سنين، وقد قصّه الله تعالى علينا بلا إنكار، فكان شرعاً لنا، وقال ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: [والظاهر أن وليّها يضمن لها حينئذ قيمة الخدمة]اهـ[١].

أما إذا كان المهر خدمة حرّ غير الزوج فقد فصلوا القول فيه، حيث قالوا:

ينظر فإن لم يقبل بذلك الحرّ، ولم يُجِزه، وجب على الزوج أن يدفع لزوجته قيمة الخدمة وإن قَبِل الحرّ ووافق على القيام بالخدمة، فإن كانت خدمة معيّنة تستدعي مخالطة لا يُؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب أن تُمنع، وتُعطى قيمتها، أو لا يستدعي ذلك وجب تسليمها.

وإن كانت خدمة غير معيّنة، كأن تزوجها على منافع ذلك الحرّ حتى تصير أحقّ بها- لأنه أجير واحد- فإن صرفته واستخدمته فيما يستدعي مخالطة لا يُؤمن معها الفتنة تُمنع، ولها قيمة الخدمة، وإن استخدمته فيما لا يستدعي ذلك وجب تسليم الخدمة لها.

(١) حاشية ابن عابدين: ك النكاح - ب المهر - ٣/١٠٦.

أما لو تزوجها على تعليم القرآن، أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام، أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات فلا تصح التسمية ويجب لها مهر المثل.

وحجتهم في ذلك أن المهر المسمى ليس بمال، والمهر يُشترط فيه أن يكون مالاً متقوّماً للنص في قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤] وما سُمي في المهر من تعليم القرآن ونحوه من الطاعات ليس بمال، فلا تصح التسمية، ويجب مهر المثل.

وقالوا: لا يتعارض ذلك مع حديث سهل بن سعد الساعدي ـ رضي الله عنه ـ والذي جاء فيه عن رسول الله ﷺ أنه قال لمن لم يجد شيئاً يجعله صداقاً للمرأة التي زوّجه إيّاها رسول الله ﷺ: [قد زوجتك بما معك من القرآن][1] فإنّ المعنى فيه: أنّي قد زوجتك بسبب أو لأجل أنّك من أهل القرآن، فالباء فيه للسببية أو للتعليل، وليست متعيّنة للعوض.... وقالوا أيضاً: ليس فيه ذكر التعليم، ولا ما يدلّ عليه، كما أن الحديث آحاد ولا يترك نص الكتاب بخبر الآحاد مع أن ظاهره متروك؛ لأنّ السورة من القرآن لا تكون مهراً بالإجماع.

وقالوا أيضاً: إن تعليم القرآن عبادة فلا يصلح صداقاً لكونه عاملاً لنفسه كتعليم الإيمان والصلاة ونحوها، وفي قوله تعالى﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] إشارة إلى أن المفروض يشترط فيه أن يكون مما له نصف حتى يمكنه أن يرجع عليها بنصف المقبوض إذا طلقها قبل الدخول بعد قبض المهر، وفي هذه الصورة لا يمكنه أن يرجع عليها بشيء من المسمى إذا طلقها قبل الدخول بها بعد التعليم فيكون مخالفاً للنص.

---

(١) تقدم ذكره مع تخريجه مطولاً في الصفحة (١٧٥).

هذا ما قرّره **الحنفية** في كتبهم من عدم صحة جعل تعليم القرآن والطاعات ونحوها مهراً والأصل في ذلك عندهم عدم صحة الاستئجار عليها إلا أن **المتأخرين منهم** أفتوا بجواز الاستئجار عليها للحاجة والضرورة، لذا قال ابن نجيم ـ رحمه الله تعالى ـ: [وسيأتي- إن شاء الله تعالى- في كتاب الإجارات أن الفتوى اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه فينبغي أن يصح تسميته مهراً؛ لأنّ ما جاز أخذ الأجر في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقاً]اهـ(١).

أي ينبغي بناء على فتوى المتأخرين في صحة الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه أن يصح تسميتها صداقاً؛ لأنه قد صحّت مقابلتها بالمال، وقد أيّده على ذلك ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ في حاشيته(٢).

وحاصل القول عند الحنفية: أنّ كلّ منفعة متقوّمة تُقابل بالمال، ويمكن تسليمها شرعاً يصح تسميتها مهراً في عقد الزواج، فخرج بذلك عندهم خدمة الزوج الحرّ لزوجته لمناقضتها لموضوع الزواج، وخدمة حرّ غير الزوج إن كانت تستدعي خلوة للفتنة، وتعليم القرآن لعدم استحقاق الأجرة على ذلك إلا إذا قيل بجوازها بناء على فتوى المتأخرين(٣).

---

(١) البحر الرائق: ك النكاح - ب المهر - ٣/ ١٦٨.

(٢) حاشية ابن عابدين: ك النكاح - ب المهر - ٣/ ١٠٧ -١٠٨.

(٣) انظر تفصيل مذهب الحنفية في المراجع الآتية: حاشية ابن عابدين: ك النكاح - ب المهر - ٣/ ١٠٢ -١٠٦ -١٠٧ -١٠٨، فتح القدير: ك النكاح - ب المهر - ٣/ ٣٣٩ وما بعدها، بدائع الصنائع: ك النكاح - ب المهر ٢/ ٢٧٧ -٢٧٨، تبيين الحقائق: ك النكاح - ب المهر - ٢/ ١٤٥ -١٤٦، البحر الرائق: ك النكاح - ب المهر - ٣/ ١٦٧ وما بعدها، شرح معاني الآثار للطحاوي: ك النكاح - ٣/ ١٦ - ١٩، أحكام القرآن للجصاص: سورة القصص - ٣/ ٥٠٩.

* ثانياً- مذهب المالكية في جعل المنفعة مهراً(١):

للمالكية في جواز جعل المنافع- سواء أكانت لأعيان من غير الآدمي أم لآدمي (عمل) - مهراً ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو المعتمد، وهو منقول عن الإمام مالك ـ رحمه الله تعالى ـ: المنع من النكاح بالمنافع ابتداء، فإذا وقع كان العقد صحيحاً - على المشهور عندهم - قبل البناء وبعده ويمضي بما وقع عليه من المنافع.

وقيل- بناء على القول المعتمد في المنع -: يُفسخ النكاح قبل البناء ولا شيء لها، ويثبت بعد البناء بصداق المثل، ويرجع الزوج عليها بقيمة المنفعة.

القول الثاني: كراهة النكاح بالمنافع، ويمضي العقد بما وقع عليه من المنافع، وهو قول ابن القاسم ـ رحمه الله تعالى ـ.

القول الثالث: جواز النكاح بالمنافع، وهو منقول عن أَصْبَغ ـ رحمه الله تعالى ـ.

وقد استدل المالكية على صحة جعل المنافع مهراً بالآتي:

١- قوله عز وجل على لسان شعيب (عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم): ﴿إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧]، وقالوا: شريعة من قبلنا شريعة لنا مالم يرد نسخ.

٢- حديث سهل بن سعد السَّاعدي ـ رضي الله عنه ـ والذي جاء فيه

(١) منح الجليل: ب النكاح - ف الصداق - ٣/ ٤٥٠ -٤٥٢، حاشية الدسوقي: ب النكاح - في الصداق -٢/ ٣٠٩، الخرشي: ب النكاح -ف الصداق - ٣/ ٢٦٩، بلغة السالك: ك الصداق - ٢/ ٤٤٨ -٤٤٧٩، أحكام القرآن لابن العربي: سورة القصص - ٣/ ٤٩٩، المنتقى شرح الموطأ: ك النكاح - ٣/ ٢٧٧ وما بعدها، شرح الزرقاني على الموطأ: ك النكاح - ما جاء في الصداق - ٣/ ١٥٤ -١٥٥.

عن رسول الله ﷺ قوله: «قد زوّجتك بما معك من القرآن»[١]، قالوا: المراد فيه: أن يعلّمها ما معه من القرآن أو مقداراً منه، فيكون ذلك صداقها، ويؤيد هذا المعنى ويقويه ما جاء في رواية لمسلم في صحيحه: «انطلق فقد زوجتكها فعلّمها من القرآن»[٢].

وقالوا أيضاً: إن الباء في قوله ﷺ: «بما معك» للعوض، كبعتك ثوبي بدينار، ولم يرد أنه أنكحها بحفظه القرآن حتى تكون الباء سببية، ولا تُحمل على ذلك إكراماً للقرآن.

٣- قالوا: إنّ المنافع أموال، فيصح جعلها مهراً في عقد الزواج.

*** ثالثاً: مذهب الشافعية في جعل المنفعة مهراً[٣]:**

ضابط الصداق عند الشافعية أنّ: كلّ ما صحّ كونه مبيعاً صحّ كونه صداقاً وما لا فلا، ويدخل في ذلك عندهم المنفعة سواء أكانت لعين من غير الآدمي أم لآدمي، فيصح أن تجعل صداقاً في عقد الزواج، وضابط المنفعة التي يصح جعلها صداقاً: أن كلّ منفعة متقوّمة مقصودة شرعاً، ويصح الاستئجار عليها، يصح أن تجعل صداقاً. . . . و بناء عليه: فإنّ كلّ عمل يُستأجر عليه يجوز جعله صداقاً، كتعليم القرآن والخياطة والخدمة والبناء.

وقد استدلوا على ذلك بحديث سهل بن سعد الساعدي ـ رضي الله عنه ـ السابق.

---

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (١٧٥).

(٢) صحيح مسلم: ك النكاح - ب الصداق - رقم/ ١٤٢٥/ -٢/ ١٠٤١ .

(٣) الأم للشافعي: ك الصداق - ٥/ ٦٣ -٦٤، مغني المحتاج: ك الصداق - ٤/ ٣٦٨ - ٣٦٩ -٣٩٤ -٣٩٥، نهاية المحتاج: ك الصداق - ٦/ ٣٦٠ -٣٩٨، تحفة المحتاج: ك الصداق - ٧/ ٤١٠ -٤٦٨، أسنى المطالب: ك الصداق -٣/ ٢١٥.

والأصل في ذلك عندهم أيضاً أنّ المنافع أموال كالأعيان فيصح جعلها صداقاً.

*** رابعاً: مذهب الحنابلة في جعل المنفعة مهراً[(١)]:**

ضابط المهر عند الحنابلة: أن كلّ ما صحّ ثمناً أو أجرة صحّ مهراً وإن قلّ، لذا يصح - على المعتمد عندهم - أن يكون المهر من كلّ منفعة معلومة لعين من غير الآدمي أو لآدمي.

وفي رواية مرجوحة: لا يصحّ أن يتزوجها على منافعه مدة معلومة، وفي أخرى: لا يصح أن يتزوجها على منافع حرّ غيره.

وقيل: إنّ محل الخلاف يختصّ بالخدمة لِما فيه من المهنة والمنافاة، وبناء عليه - أي إذا لم تصح الخدمة صداقاً - فقياس المذهب: أنه يجب قيمة المنفعة المشروطة، إلا إذا علما أن هذه المنفعة لا تكون صداقاً، فيشبه ما لو أصدقها مالاً مغصوباً، في أن الواجب مهر المثل في أحد الوجهين.

وقد استدلوا على جواز وصحة جعل المنفعة مهراً بالآتي:

قوله عز وجل على لسان شعيب (عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم): ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ﴾ [القصص: ٢٧]

وقالوا أيضاً: إنّ منفعة الحرّ يجوز أخذ العوض عنها في الإجارة فيجوز أن تكون صداقاً.

(١) كشاف القناع: ك الصداق - ٥/ ١٢٩ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات: ك الصداق - ٣/ ٦ -٧ -٨، المغني لابن قدامة: ك الصداق - ٧/ ١٦٢ -١٦٣، الإنصاف للمرداوي: ك الصداق - ٨/ ٢٣٠ وما بعدها، مطالب أولي النهى: ك الصداق -٥/ ١٧٥ .

وقالوا: المنفعة مال يجوز المعاوضة عنها وبها، ثم إن لم تكن مالاً أُجريت مجرى المال.

ولا يصح عندهم أن تكون المنفعة مجهولة، كخدمتها فيما شاءت شهراً، فلا يصح ذلك صداقاً؛ لأنه عوض في عقد معاوضة، ولا يصح مجهولاً، كالأجرة في الإجارة.

وقالوا: إن أصدقها تعليم أبواب فقه أو أدب أو صنعة وكلّ ما يجوز أخذ الأجرة على تعليمه وهومعيّن صح؛ لأنه يصح أخذ الأجرة على تعليمه، فيصح أن يكون صداقاً، فإن تعذر عليه تعليمها لسبب ما لزمته أجرة التعليم؛ لأنه لما تعذّر الوفاء بالواجب وجب الرجوع إلى بدله.

واستثنوا- على المعتمد عندهم- من التعليم تعليم القرآن، حيث قالوا: إن أصدقها تعليم شيء معيّن من القرآن لم يصح الإصداق؛ لأن الفروج لا تستباح إلا بالمال؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، ولأنّ تعليم القرآن قربة، ولا يصح أن تكون صداقاً كالصوم.

أما حديث سهل بن سعد الساعدي ـ رضي الله عنه ـ والذي جاء فيه عن رسول الله ﷺ قوله: «قد زوجتك بما معك من القرآن»[1] فقد أجابوا عنه: بأن معناه: زوجتك إيّاها لأنّك من أهل القرآن، وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم، وقالوا أيضاً: يحتمل أن يكون خاصاً بذلك الرجل، ويؤيده ما روي من[أن النبي ﷺ زوج امرأة على سورة من القرآن، ثم قال ﷺ: «لا تكون لأحد بعدك مهراً»][2].

---

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (١٧٥).

(٢) أخرجه: سعيد بن منصور في سننه: قال: [أنبأنا أبو معاوية قال أنبأنا أبو عَرْفَجَة الفايش عن أبي النعمان الأزدي قال: زوج رسول الله ﷺ امرأة على سورة.....]اهـ: ك النكاح - باب تزويج الجارية الصغيرة - رقم/ ٦٤٢/ -١/ ٢٠٦، وذكره ابن =

وفي رواية مرجوحة عند الحنابلة: يجوز أن يكون الصداق تعليم شيء معيّن من القرآن لأنها منفعة معيّنة مباحة، فجاز جعلها صداقاً كتعليم غيره... والخلاف عندهم مبني على جواز أخذ الأجرة على ذلك أو عدمه.

المناقشة مع الترجيح:

من خلال ما تقدم من بيان تفصيلي لآراء المذاهب الأربعة في حكم جعل المنفعة مهراً يتضح: أنّ المعتمد عندهم جواز وصحة جعل المنفعة مهراً حتى عند المالكية الذين قالوا بالمنع ابتداء إلا أنهم أجازوه وجعلوه صحيحاً إذا وقع، ويمكن أن يُستخلص من خلال البيان السابق الضابط الآتي للمنفعة التي يصح أن تُجعل مهراً في عقد الزواج عند الفقهاء وهو: **أنّ كلّ منفعة**

= الجوزي في كتاب التحقيق في أحاديث الخلاف: ك النكاح - رقم/ ١٦٧٧/ -٢/ ٢٨٣.

و (أبو معاوية): هو محمد بن خازم الضرير الكوفي توفي سنة / ١٩٥/ هـ، قال عنه ابن حجر في تقريب التهذيب: [ثقة أحفظ الناس لحديث أعمش، وقد يهم في حديث غيره..] اهـ: رقم/ ٥٨٤١/ -١/ ٤٧٥، وذكره ابن حبان في الثقات وقال عنه: [كان حافظاً متقناً ولكنه كان مرجئاً..] اهـ: رقم / ١٠٨٣٠/ -٧/ ٤٤١، وقال عنه صاحب تذكرة الحفاظ: [أبو معاوية الحافظ الثبت محدث الكوفة ...] اهـ: رقم / ٢٧٤/ -١/ ٢٩٤، وانظر أيضاً لسان الميزان: رقم/ ٥٦٦٩ -٧/ ٤٨٣.

و(أبو عرفجة الفايش): هو عمير بن عرفجة أبو عرفجة الفائش، ذكره ابن حبان في الثقات: رقم/ ١٠٠٢٩/ -٧/ ٢٧٣، وانظر أيضاً: الجرح والتعديل: رقم/ ٢٠٨٤/ -٦/ ٣٧٧.

وأبو النعمان الأزدي: الصحابي الجليل، ذكره ابن حجر في الإصابة: رقم/ ١٠٦٤٦/ -٧/ ٤١٤.

وقد ذكر ابن حجر الحديث في فتح الباري وقال عنه: [وهذا مع إرساله فيه من لا يعرف]اهـ: ك النكاح - باب التزويج على القرآن - ٩/ ٢١٢.

متقوّمة معلومة مقصودة شرعاً، ويُستحق المال بمقابلتها، يصح أن تكون مهراً في عقد الزواج.

والأصل في ذلك أنّ المنافع أموال كالأعيان، أو تُجعل في حكم الأموال للحاجة والضرورة في عقد الزواج.

وقد وقع الاختلاف بينهم في بعض الصور بناء على أنّها: هل تدخل تحت هذا الضابط أم تخرج منه:

- منها: خدمة الزوج لزوجته داخل البيت: فقد منع (الحنفية، وهو قول عند الحنابلة) من صحة جعلها مهراً لما فيها من الإذلال والمهانة للزوج، وقلبٍ لموضوع الزوجية من أن الزوجة تكون فيه هي الخادمة لا العكس، حتى قالوا بحرمة ذلك، فعدم صحة جعلها مهراً لِما فيها من إذلال ومهانة عندهم لا لكونها منفعة.

- ومنها: خدمة حرّ غير الزوج إن كان فيها فتنة فلا تصح مهراً عند الحنفية:

وكذلك هنا فإن عدم صحتها مهراً لا لكونها خدمة أو منفعة بل لعارض آخر أو لمانع آخر لازمها وهو ما يمكن أن ينتج عنها من فتنة، فكان المنع للفتنة لا لكونها منفعة.

- ومن صور الاختلاف أيضاً: تعليم القرآن والطاعات ونحوها، فلا تصح مهراً عند متقدمي الحنفية، والحنابلة في المعتمد عندهم، بناء على عدم صحة الاستئجار عليها لكونها قربة....:

والأصل في ذلك اختلافهم في بيان المراد من قوله ﷺ في حديث سهل بن سعد الساعدي - رضي الله عنه -: «قد زوجتك بما معك من القرآن»[1]:

---

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (١٧٥).

فالمراد به عند الحنفية والحنابلة: أني قد زوجتك بسبب أو لأجل أنك من أهل القرآن وقالوا: الباء للسببية أو للتعليل، وعند غيرهم يراد به: قد زوجتك على تعليمها بما معك من القرآن، فالباء عندهم هي باء العوض أو هي التي تقتضي المقابلة في العقود، كقولك بعتك كذا بكذا، وزوجتك بكذا.

والحق أنه قد جاء في رواية لمسلم في صحيحه ما يرفع النزاع في بيان المراد من حديث رسول الله ﷺ فقد جاء فيها: «قال: انطلق فقد زوجتكها فعلّمها من القرآن»[1] فقد بيّنت هذه الرواية أن المراد في قوله ﷺ «بما معك من القرآن» أي على أن تعلمها مما معك من القرآن وهو قول (المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة) وهو الراجح... والله أعلم.

* * *

المبحث الثاني

الوقف والمنفعة

شرع الوقف بصفته سبيلاً من سبل الخير والبرّ التي يحصل بها للموقوف عليهم دوام الانتفاع وتحصيل الفائدة من العين الموقوفة من جهة، ودوام تحصيل الثواب والأجر للواقف طالما أن العين الموقوفة باقية قائمة يُنتفع بها، وتحصّل فوائدها، وقد قال ﷺ: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»[2]. والوقف من الصدقة الجارية التي يتجدد ثوابها، ويستمر حصول الأجر بها إلى هلاكها وعدم الانتفاع بها.

---

(١) صحيح مسلم: ك النكاح - ب الصداق - رقم/ ١٤٢٥/ -٢/ ١٠٤١.

(٢) أخرجه: مسلم في صحيحه: ك الوصية - ب ما يلحق الإنسان من الثواب - رقم / =

لذا كان من شروط الموقوف عند الفقهاء أن يكون مالاً متقوّماً معلوماً مملوكاً للواقف ملكاً تاماً، والأصل في الموقوف أن يكون عيناً يدوم الانتفاع بها، من هنا قالوا عن الوقف أنه: تحبيس الأصل أو العين وتسبيل المنفعة، أي إطلاق فوائدها المتعددة للموقوف عليهم، لكن هل يشترط أن يكون الموقوف عيناً حتى لا يصح وقف ما عداها أم لا؟ وهي مسألة وقف المنفعة.

*** مسألة: وقف المنفعة:**

وصورة المسألة: أن يقوم مالك العين ملكاً تاماً بوقف منفعتها على جهة ما دون رقبتها، أو أن يقوم مالك منفعة دون عين بوقف المنفعة على جهة ما، كمستأجر يقوم بوقف منفعة ما استأجر طيلة مدة عقد الإجارة، كأن يستأجر شخص داراً واسعة لمدة عشر سنوات - مثلاً - ويجعل منفعتها خلال مدة العقد - وهي عشر سنوات - وقفاً للمساكين والمشردين الذين لا يجدون مأوى ولا مسكناً يلجؤون إليه، أو أن يوقفها مسجداً للصلاة فيها خلال مدة العقد.

وللفقهاء في مسألة وقف المنفعة دون العين قولان:

القول الأول: لجمهور الفقهاء من (الحنفية والشافعية والحنابلة)، حيث قالوا: لا يصح وقف المنفعة دون العين، إذ يُشترط في الموقوف أن يكون عيناً.

= ١٦٣١/ -٣/ ١٢٥٥ وأبو داود في سننه: ك الوصايا - ب ما جاء في الصدقة عن الميت - رقم/ ٢٨٠/ -٣/ ١١٧، والترمذي في سننه: ك الأحكام - ب في الوقف - رقم/ ١٣٧٦/ -٣/ ٦٦٠، والنسائي في سننه: ك الوصايا - ب فضل الصدقة عن الميت - رقم / ٣٦٥١/ -٦/ ٢٥١، وأحمد في مسنده: من حديث أبي هريرة - رقم/ ٨٨٣١/ -٢/ ٣٧٢.

أما الحنفية فقد عرفوا الوقف على أنه: [حبس العين على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب] اهـ(١)، فخرج بقولهم: [العين] المنفعة فلا يصح وقفها.

وقالوا أيضاً يشترط في الموقوف أن يكون مالاً متقوّماً(٢)، فيخرج بهذا المنفعة لأنها ليست بمال عندهم أصلاً، وقد صرّح في الفتاوى الهندية بعدم صحة وقف المنفعة حيث جاء فيها ما نصه: [إذا جعل ظهر دابته أو غلة عبده في المساكين لا يصح في قول علمائنا..] اهـ(٣).

أي لا يصح أن يجعل منفعة دابته وعبده وقفاً للمساكين عندهم.

وقال الشافعية و الحنابلة: يشترط في الموقوف أن يكون عيناً معيّنة، فلا يصح وقف منفعة دون عين سواء أكان الواقف يملكها ملكاً مؤقتاً كالمستأجر أم ملكاً مؤبداً كالموصى له بالمنفعة(٤)، قالوا: والحكمة في ذلك أن الوقف يستدعي أصلاً يحبس لتستوفى منفعته على مرور الزمان(٥).

وقالوا أيضاً: لا يصح وقف المنفعة دون العين؛ لأن الرقبة أو العين أصل والمنفعة فرع والفرع يتبع الأصل(٦).

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك الوقف - ٤/ ٣٣٨.

(٢) حاشية ابن عابدين: ك الوقف - ٤/ ٣٤٠، البحر الرائق: ك الوقف - ٥/ ٢٠٢.

(٣) الفتاوى الهندية: ك الوقف ٢/ ٣٦١.

(٤) مغني المحتاج: ك الوقف - ٣/ ٥٢٤، تحفة المحتاج: ك الوقف - ٦/ ٢٣٧، نهاية المحتاج: ك الوقف - ٥/ ٣٦١ -٣٦٢، أسنى المطالب: ك الوقف - ٢/ ٤٥٨، الغرر البهية: ك الوقف - ٣/ ٣٦٨، كشاف القناع: ك الوقف - ٤/ ٢٤٤، شرح منتهى الإرادات: ك الوقف - ٢/ ٤٠٠، الإنصاف للمرداوي: ك الوقف - ٧/ ٧.

(٥) أسنى المطالب، الغرر البهية: الموضعين السابقين.

(٦) مغني المحتاج: ك الوقف - ٣/ ٥٢٦.

القول الثاني: (للمالكية، ومال إليه ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ من الحنابلة):

حيث قالوا: يصح وقف المنفعة دون العين أو الذات.

فقد قال المالكية في بيان ما يصح وقفه: [صح وقف مملوك وإن بأجرة]اهـ[1]: ويراد بالمملوك عندهم ما يعمّ العين والمنفعة، أي سواء أكان الشيء الموقوف مملوكاً بالثمن وهو العين أو الذات أم مملوكاً بالأجرة وهي المنفعة، لذا قالوا: [وإن بأجرة]: أي وإن كان الشيء مملوكاً بأجرة، ويراد به المنفعة، كدار استأجرها شخص مدة معلومة فله وقف منفعتها في تلك المدة وينقضي الوقف بانقضائها؛ لأنه لا يشترط فيه التأبيد عندهم.

ومن صور وقف المنفعة عندهم أيضاً: أن يستأجر شخص داراً موقوفة على جهة ما ثم يوقفها على جهة أخرى- غير المستحِقَّة لها- خلال مدة الإجارة[2].

وقد مال ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ إلى القول بصحة وقف المنفعة دون العين خلافاً لما هو مقرر عند الحنابلة، فقد جاء في الفتاوى الكبرى لابن تيمية ما نصه: [ولو وقف منفعة يملكها كالعبد الموصى بخدمته، أو منفعة أم ولده في حياته أو منفعة بعين[3] المستأجرة فعلى ما ذكر أصحابنا لا يصح، قال أبو العباس: وعندي هذا ليس فيه فقه، فإنه لا فرق بين وقف هذا ووقف البناء والغراس، ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه، أو

---

(١) حاشية الدسوقي: ب الوقف - ٤/ ٧٦.

(٢) منح الجليل: ب الوقف - ٨/ ١١٠ -١١١، مواهب الجليل: ب الوقف - ٦/ ٢٠ - ٢١، الخرشي: ب الوقف ٧/ ٧٩ -٨٠، حاشية الدسوقي: ب الوقف - ٤/ ٧٦، بلغة السالك: ب الوقف - ٤/ ٩٦ -٩٧، التاج والإكليل: ب الوقف - ٧/ ٦٢٩.

(٣) (بعين): هكذا وردت والصواب (العين).

فرس يركبونه، أو ريحان يشمّه أهل المسجد، وطيب الكعبة حكمه حكم كسوتها، فعلم أن الطيب منفعة مقصودة، لكن قد يطول بقاء مدة التطيب، وقد يقصد[1]، ولا أثر لذلك] اهـ[2].

وتقرير حجته: أنه يصح وقف المنفعة دون العين كما يصح وقف البناء والغراس دون الأرض التي يقوم عليها، فالمنفعة لا توجد بدون عين تقوم بها، والبناء والغراس لا يوجد بدون أرض يقوم عليه، فوجود المنفعة مرتبط بوجود عين تقوم بها، ووجود البناء والغراس مرتبط بوجود أرض يقوم عليها، فتشابه الطرفان.

المناقشة والترجيح:

الراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - القول بصحة وقف المنفعة، ووجه الترجيح: أن تقاس المسألة على مسألة الوصية بالمنفعة، فيقال: يصح وقف المنفعة دون العين كما تصح الوصية بالمنفعة دون العين بجامع أن كلًّا من الوصية والوقف فيه تمليك للمنافع وصرف للأشياء في وجوه البرّ لمن أحب.

ويمكن أن يقال أيضاً: يصح وقف المنفعة كما يصح وقف العين بجامع أن كلًّا منهما مال مملوك متقوّم .... والله أعلم.

* * *

المبحث الثالث

الوصية بالمنفعة دون الرقبة (العين)

في بداية الحديث عن الوصية بالمنفعة لابدّ من بيان أمرين:

---

(١) (يقصد): هكذا وردت والصواب: (يقصر).

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٥/ ٤٢٦، وانظر أيضاً كشاف القناع: ك الوقف - ٤/ ٢٤٤.

الأمر الأول: أن المراد بالمنفعة هنا هو ما يقابل العين، وقد فسّرها الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ بما يُملك بعقد الإجارة الصحيح[(١)]، أي محض المنفعة أو الفائدة العَرَضية للعين.

فالأشياء أو الأعيان التي يمكن أن يوصي بها شخص لآخر قد يكون لها فوائد عينية كالثمرة والغلة ونحوها، وقد يكون لها فوائد عرضية كالسكنى، والركوب، والاستخدام، والزراعة ونحو ذلك . . . وعلى الرغم من أن الفوائد العينية تدخل تحت مفهوم المنفعة بصورة عامة إلا أن المراد بالوصية بالمنفعة عند الفقهاء هنا هو المعنى الثاني، أي الوصية بالفوائد العرضية للأعيان.

وقالوا: لا تكون الوصية بالمنفعة شاملة للفوائد العينية إلا أن تدلّ قرينة ظاهرة على أن المراد بالمنفعة هو مطلق الفائدة- أي سواء أكانت عينية أم عرضية- كأن لم يكن للعين الموصى بمنفعتها منفعة تُقصد غير فوائدها العينية، فيكون المراد بالوصية بالمنفعة - في مثل هذه الحالة - هو الفوائد العينية للعين الموصى بمنفعتها، وكذلك تكون الوصية بالمنفعة شاملة للفوائد العينية أو المنافع العينية إن اطّرد العرف بذلك[(٢)].

*** الأمر الثاني: التمييز بين الوصية بالمنفعة وبين الوصية بالانتفاع:**

فالوصية بالمنفعة صورتها: أن يوصي شخص لآخر بسكنى داره، أو ركوب سيارته، أو استعمال آلته أو أداته كحاسوب - مثلاً - أو زراعة أرضه

(١) تحفة المحتاج: ك الوصايا - ٧/ ٦١، مغني المحتاج: ك الوصايا -٤/ ١٠٣.

(٢) تحفة المحتاج: ك الوصايا - ٧/ ٦٠ وما بعدها، الفتاوى لابن حجر الهيتمي: ب الوصية - ٤/ ٦٩ وما بعدها مغني المحتاج: ك الوصايا - ٤/ ١٠٣ -١٠٤، حاشيتان لـ (قليوبي وعميرة): ك الوصايا - ٣/ ١٧٢.

ونحو لك، سواء أقيّد ذلك بمدة معيّنة كسنة- مثلاً- أم كانت وصية مؤبّدة، أي إلى أن تهلك العين.

أما الوصية بالانتفاع فصورتها: أن يقول شخص لآخر: أوصيت لك بأن تنتفع به حياتك أو بأن تسكن هذه الدار، أو بأن تركب هذه السيارة. . . . أو أن يقول له: أوصيت لك بمنفعة هذه العين مدة حياتك، كقوله: أوصيت لك بسكنى هذه الدار مدة حياتك.

فالوصية إن كانت مقيّدة بحياة الموصى له، أو كان في لفظها ما يُشعر بقصر استيفاء المنفعة على الموصى له بنفسه دون غيره، أو دلّت القرائن على ذلك، فهي من باب الوصية بالانتفاع لا المنفعة(١).

والفرق بينهما أن الوصية بالمنفعة تمليك أو سبب من أسباب ملك المنفعة، يملك بموجبها الموصى له منافع العين الموصى بها له، بخلاف الوصية بالانتفاع فإنّها إباحة لا تمليك.

وتظهر ثمرة الفرق بينهما في أن المنفعة تورث عن الموصى له بها- عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية(٢)- في الوصية بالمنفعة دون الوصية بالانتفاع، أما في حالة الوصية بالانتفاع فإن حق استيفاء المنفعة أو حق الانتفاع بعد وفاة الموصى له بالانتفاع بها ينتقل إلى ورثة الموصي مالك العين.

حاصل القول: أن المنفعة تورث عن الموصى له في حالة الوصية بالمنفعة، وتعود لورثة الموصي في حالة الوصية بالانتفاع كما سبق بيانه.

---

(١) مغني المحتاج: ك الوصايا - ٤/ ١٠٣ -١٠٤، نهاية المحتاج: ك الوصايا - ٦/ ٨٣ وما بعدها، حاشيتان لـ (قليوبي وعميرة): ك الوصايا - ٣/ ١٨٢، حاشية الجمل: ك الوصايا - ٤/ ٦١ -٦٢، منح الجليل: ب الوصية - ٩٩/ ٥٩٧ حاشية الدسوقي: ب الوصية - ٤/ ٤٤٨، التاج والإكليل: ب الوصية - ٨/ ٥٥٠ .

(٢) انظر الصفحة (١١٠) من هذا البحث.

المطلب الأول

حكم الوصية بالمنفعة دون العين من حيث الجواز وعدمه:

الوصية بالمنفعة دون العين جائزة باتفاق المذاهب الأربعة سواء أكانت مقيّدة أم مؤبّدة أم مطلقة.

وحجة الحنفية في ذلك: أن المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل - كما في عقد الإجارة - وبغير بدل - كما في عقد العارية - فكذلك يصح تمليكها بعد الممات للحاجة كما في الأعيان، وقالوا أيضاً: لمّا صحّ تملّكها بعقد الإجارة والعارية فمن باب أولى أن يصحّ تملّكها بعقد الوصية لأنه أوسع العقود، إذ يحتمل ما لا يحتمله غيره من عدم المحلّ والحظر والجهالة[1].

وفرقوا بين الوصية والميراث - من جهة نقل المنافع وتمليكها - فقالوا: الوصية بخلاف الميراث فالإرث لا يجري في المنفعة بدون الرقبة؛ لأن الوراثة خلافة، وإنما يحصل ذلك بأن يقوم الوارث مقام المورّث فيما كان ملكاً للمورّث، وهذا لا يتصور إلا فيما يبقى وقتين، والمنفعة لا تبقى وقتين، أما الوصية فهي إيجاب ملك بالعقد بمنزلة الإجارة والإعارة فيما أبقى... أو هي تمليك بعد الموت، فيكون مقتضى الوصية بالمنفعة تمليك المنافع بعد الموت... وبهذا تفارق الإرث[2].

وعند غير الحنفية تجوز الوصية بالمنفعة منفردة؛ لأنها مال يقابل

(١) بدائع الصنائع: ك الوصايا - ٧/ ٣٥٢.

(٢) المبسوط للسرخسي: ك الوصايا - ٢٧/ ٢٨١، بدائع الصنائع: ك الوصايا - ٧/ ٣٥٢ وما بعدها، العناية على الهداية: ك الوصايا -١٠/ ٤٨٥ وما بعدها، حاشية ابن عابدين: ك الوصايا - ٦/ ٦٩١ وما بعدها.

بالعوض كالعين، وقالوا: إنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالأعيان[١].

وخالف في ذلك ابن أبي ليلى ـ رحمه الله تعالى ـ حيث ذهب إلى القول بعدم جواز الوصية بالمنفعة دون الرقبة، وحجته في ذلك: أن الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث، وبيانه: أن نفاذ الوصية إنما يكون عند الموت، وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة؛ لأن الرقبة ملكهم وملك المنافع تابع لملك الرقبة، فكانت المنافع ملكهم؛ لأن الرقبة ملكهم، فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح.

ولأن الوصية بالمنافع في معنى الإعارة، إذ الإعارة تمليك المنفعة بغير عوض، والوصية بالمنفعة كذلك، والعارية تبطل بموت المعير، فالموت لمّا أثّر في بطلان العقد على المنفعة بعد صحته فلأن يمنع من الصحة أولى؛ لأن المنع أسهل من الرفع.

وردّ عليه: بأنا لا نسلم بأن الوصية وقعت بمال الوارث، وذلك لأن ملك المنفعة إنما يتبع ملك الرقبة إذا لم يُفرد الأول بالتمليك، أما إذا أُفرد ملك المنفعة بالتمليك فلا يتبع ملك الرقبة وفي مسألتنا قد أُفرد ملك المنفعة بالتمليك فلا يتبع ملك الرقبة، وهذا لأن الموصي إذا أفرد ملك المنفعة بالوصية فقد جعله مقصوداً بالتمليك وله هذه الولاية، فلا يبقى تبعاً لملك الرقبة بل يصير مقصوداً بنفسه.

---

(١) مغني المحتاج: ك الوصايا – ٤/ ٧٥، نهاية المحتاج: ك الوصايا –٦/ ٥١، تحفة المحتاج: ك الوصايا –٧/ ٦٠ كشاف القناع: ك الوصايا –٤/ ٣٧٣، المغني لابن قدامة: ك الوصايا – ٦/ ٩٢، الإنصاف للمرداوي: ك الوصايا – ٧/ ٢٦٢، منح الجليل: ب الوصية – ٩/ ٥٦١ –٥٦٧، حاشية الدسوقي: ب الوصية – ٤/ ٤٤٥ – ٤٤٨، مواهب الجليل: ب الوصية – ٦/ ٣٨٤.

وكذلك لم يؤثّر الموت في الوصية بالمنفعة كما أثّر في الإعارة؛ لأن المعير وإن جعل ملك المنفعة مقصوداً بالتمليك لكن في الحال لا بعد الموت؛ لأنّه إنّما يعار الشيء للانتفاع في حال الحياة عادة لا بعد الموت فينتفي العقد بالموت، أما الوصية فتمليك بعد الموت، فكان قصده تمليكه المنفعة بعد الموت، فكانت المنافع مقصودة بالتمليك بعد الموت فهو الفرق، ونظيره من وكّل وكيلاً في حال حياته، فإذا مات الموكّل انعزل الوكيل، ولو أضاف الوكالة إليما بعد موته لجاز ذلك، ويكون وصيّاً بعد موته[١].

هذا وقد اشترط الحنفية - في المعتمد عندهم - في الوصية بالمنفعة أن يكون الموصى له معيّناً معلوماً، فقالوا: لا تجوز الوصية بالمنفعة للمساكين والفقراء دون تعيين، بل لابدّ من أن تكون الوصية بالمنفعة لشخص معلوم معيّن[٢]، وقيل: تجوز الوصية بالمنفعة للمساكين ونحوهم.

ووجه القول المعتمد عند الحنفية: أن المنفعة لا يُتصدّق بها بل تعار العين لأجلها، والإعارة لا تكون إلا من إنسان معلوم. . . . ووجه القول الثاني: القياس على جواز الوقف للمساكين لأنها في معنى الوقف على المساكين[٣].

---

(١) نقلاً عن بدائع الصنائع (مع شيء من التصرف): ك الوصايا -٧/ ٣٥٢ وما بعدها، وانظر أيضاً: المبسوط للسرخسي: ك الوصايا - ٢٧/ ١٨١، المغني لابن قدامة: ك الوصايا - ٦/ ٩٢.

(٢) نسب الكاساني في كتابه البدائع هذا القول إلى أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ، ونسبه السرخسي في كتابه المبسوط إلى أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله تعالى ـ في مسألة الوصية بظهر الفرس: انظر: بدائع الصنائع: ك الوصايا - ٧/ ٣٥٥، والمبسوط للسرخسي: ك الوصايا - ٢٧/ ١٨٨ -١٨٩، حاشية ابن عابدين: ك الوصايا - ٦/ ٦٩١.

(٣) حاشية ابن عابدين: ك الوصايا - ٦/ ٦٩١، المبسوط للسرخسي، وبدائع الصنائع: المواضع السابقة.

المطلب الثاني

حالات الوصية بالمنفعة:

للوصية بالمنفعة ثلاث حالات: فهي إما أن تكون مقيّدة أو مؤبّدة أو مطلقة[(١)].

الحالة الأولى: أن تكون الوصية بالمنفعة مقيّدة: ولها صورتان:

الصورة الأولى: أن تكون مقيّدة بوجه من وجوه الانتفاع، أو بصنف من أصناف منافع العين دون غيره، كأن يوصي شخص لآخر بسكنى داره، فلا يجوز له أن يستخدمها لغير السكنى، كأن يجعل منها محل نجارة أو حدادة ونحو ذلك، أو أن يوصي له بركوب سيارته فليس له أن يستخدمها في نقل أو حمل الأشياء. . . . فعلى الموصى له أن يتقيّد بما قيّده به الموصي من وجوه الانتفاع بالعين الموصى له بمنفعتها.

والصورة الثانية: أن تكون الوصية بالمنفعة مقيّدة بمدة زمنية معيّنة، كأن يوصي له بسكنى داره سنة مثلاً، أما إذا قيّدها بحياة الموصى له فإنها تكون من باب الوصية بالانتفاع كما تقدم بيانه[(٢)].

ويكون الموصى له خلال المدة المعيّنة له مالكاً للمنفعة، ويتصرف بها تصرف الملاك عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية كما تقدم بيانه[(٣)].

---

(١) حاشية ابن عابدين: ك الوصايا - ٦/ ٦٩١، بدائع الصنائع: ك الوصايا - ٧/ ٣٥٢ وما بعدها، العناية على الهداية: ك الوصايا - ١٠/ ٤٨٥ -٤٨٦، منح الجليل: ب الوصية - ٩/ ٥٦٧، حاشية الدسوقي: ب الوصية - ٤/ ٤٤٥، مغني المحتاج: ك الوصايا -٤/ ٧٥، نهاية المحتاج: ك الوصايا - ٦/ ٥١،كشاف القناع: ك الوصايا - ٤/ ٣٧٣ وما بعدها، المغني لابن قدامة: ك لوصايا - ٦/ ٩٢.

(٢) انظر الصفحة (٤٥٥) من هذا البحث.

(٣) انظر الصفحة (٩٩ ـ ٤٥٥) من هذا البحث.

الحالة الثانية: أن تكون الوصية بالمنفعة مؤبّدة:

كأن يوصي له بسكنى داره أبداً، فيملك الموصى له منافع العين أبداً، وتورث عنه عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية كما تقدم بيانه[١].

الحالة الثالثة: أن تكون الوصية بالمنفعة مطلقة أوغير مقيّدة أو محدّدة بزمن معين:

كأن يقول شخص لآخر أوصيت لك بمنافع داري، أو بسكنى داري، أو بركوب سيارتي أو بزراعة أرضي دون أن يقيّد ذلك بزمن معيّن أو أجل محدّد.

وللفقهاء فيما تُحمل عليه الوصية بالمنفعة عند الإطلاق وعدم التقييد أو التعيين قولان:

القول الأول: لجمهور الفقهاء (المعتمد عند المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]) قالوا:

تحمل الوصية بالمنفعة عند الإطلاق على التأبيد إلا أن يقوم دليل على أنّ المراد بها حياة الموصى له.

وحجتهم في ذلك: أن الإطلاق يقتضي التأبيد، فالموصي لمّا لم يحدّد الوصية بزمن معيّن وأطلق عُلِم منه أنه أراد للموصى له أن يستوفي منافع العين إلى أن تهلك العين.

---

(١) انظر الصفحة (١١٠) من هذا البحث.

(٢) منح الجليل: ب الوصية - ٩/ ٥٦٧، حاشية الدسوقي: ب الوصية - ٤/ ٤٤٨، الخرشي: ب الوصية - ٨/ ١٨٨.

(٣) مغني المحتاج: ك الوصايا - ٤/ ٧٥، تحفة المحتاج: ك الوصايا - ٧/ ٦٠، حاشية الجمل: ك الوصايا - ٤/ ٦١ -٦٢.

(٤) كشاف القناع: ك الوصايا - ٤/ ٣٧٣ - ٣٧٤.

فإذا مات الموصى له بالمنفعة في الوصية المطلقة ورثت عنه، ولا تبطل الوصية بموته.

القول الثاني: (للحنفية[١]، وأشهب رحمه الله تعالى من المالكية[٢]) قالوا: تُحمل على حياة الموصى له، فإذا مات بطلت الوصية، وعادت منافع العين إلى ورثة الموصي.

أما عند الحنفية فلأن المنفعة لا تورث عندهم أصلاً، ولأنّ الوصية بالمنفعة تبطل بوفاة الموصى له سواء أكانت مقيّدة أم مطلقة عندهم، فإذا أطلق الموصي حُملت الوصية على حياة الموصى له؛ لأنها تبطل أو تنتهي بموته.

و أما قول ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ في معرض حديثه عن الوصية بالمنفعة: [وإن أطلق فعلى الأبد]اهـ[٣]، فيراد به: أن الوصية تمتد وتستمر أبداً إلى وفاة الموصى له، وذلك لِما يفهم من كلامهم عن أحكام الوصية بالمنفعة، وأنّها تنتهي بوفاة الموصى له ولا تورث عنه.

ووجه قول أشهب ـ رحمه الله تعالى ـ: أنها لو لم تحمل على حياة الموصى له وحملت على التأبيد- أي إلى هلاك العين- لكانت هبة للعين أو الرقبة.

ويرد عليه: أنها ليست هبة للرقبة؛ لأن الموصي قد بيّن قصر وصيته على المنفعة فقط دون العين فأبقى ملكية العين لورثته من بعده[٤].

---

(١) بدائع الصنائع: ك الوصايا - ٧/ ٣٥٢ -٣٥٣ -٣٨٦، المبسوط للسرخسي: ك الوصايا - ٢٧/ ١٨٥، العناية على الهداية: ك الوصايا - ١٠/ ٤٨٥ -٤٨٦.

(٢) منح الجليل: ب الوصية - ٩/ ٥٦٧.

(٣) حاشية ابن عابدين: ك الوصايا - ٦/ ٦٩١.

(٤) منح الجليل: الموضع السابق.

والراجح - فيما يظهر - قول جمهور الفقهاء في حمل الوصية بالمنفعة عند الإطلاق على التأبيد إذ لو أراد الموصي أن يقيّدها بزمن معيّن - ولو كان حياة الموصى له- لفعل، لكنّه لمّا أطلق دلّ ذلك على إرادته للتأبيد، فتورث عن الموصى له بعد وفاته، وقد تقدم بيان رجحان القول بتوريث المنفعة[(١)].

* * *

المطلب الثالث

تقدير المنفعة الموصى بها:

لابدّ في المال الموصى به - سواء أكان أعياناً أم منافع - من أن يخرج من ثلث تركة أو مال الموصي، فإن كان بمقدار ثلث التركة أو أقل نفذت الوصية به، أما إن كان أكثر من الثلث فإن الزائد منه عن ثلث التركة يكون موقوفاً على إجازة الورثة، فإن أجازوه نفذ وإلا فلا.

وتُقَوَّم الأعيان بقيمتها عند اعتبار خروجها من الثلث، أما المنافع فللفقهاء قولان في كيفية تقويمها عند اعتبار خروجها من الثلث، هل ينظر إلى قيمة المنفعة وحدها أم إلى قيمة العين والمنفعة معاً؟

القول الأول: لجمهور الفقهاء (الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والأصح عند الشافعية إن كانت الوصية بالمنفعة مؤبّدة[(٤)]، والصحيح عند الحنابلة

(١) انظر الصفحة (١١٠) وما بعدها من هذا البحث.

(٢) حاشية ابن عابدين: ك الوصايا - ٦/ ٦٩١، العناية على الهداية: ك الوصايا - ١٠/ ٤٨٥ -٤٨٦، بدائع الصنائع: ك الوصايا - ٧/ ٣٥٣ -٣٥٤.

(٣) منح الجليل: ب الوصية - ٩/ ٥٦١ وما بعدها، حاشية الدسوقي: ب الوصية - ٤/ ٤٤٥ -٤٤٦، مواهب الجليل: ب الوصية - ٦/ ٣٨٤.

(٤) مغني المحتاج: ك الوصايا -٤/ ١٠٥ -١٠٦، نهاية المحتاج: ك الوصايا - ٦/ ٨٨ -٨٩، تحفة المحتاج: ك الوصايا ٧/ ٦٨.

سواء أكانت مؤقّتة أم مؤبّدة[١]) قالوا: ينظر إلى قيمة عين المنفعة الموصى بها لا إلى قيمة المنفعة وحدها، فإن كانت الوصية بسكنى دار - مثلاً - نظر إلى قيمة الدار، فإن كانت تخرج من ثلث التركة أُجيزت الوصية ونفذت ولا ينظر إلى قيمة السكنى أو المنفعة وحدها.

وحجتهم في ذلك: أنّ المقصود من الأعيان منافعها، فإذا صارت المنافع مستحقَّة، وبقيت العين على ملك الوارث، صارت بمنزلة العين التي لا منفعة لها، فلذا تعتبر قيمة العين، وكأن الوصية وقعت بها[٢]، أي لمّا حالت الوصية بالمنفعة بين الوارث مالك العين وبين العين التي يملكها - لعدم تمكنه من الانتفاع بها - وصارت العين وكأنها ممنوعة منه محبوسة عنه لصالح الموصى له بالمنفعة الذي سيستوفي منافعها بموجب الوصية، وجب لذلك أن يكون النظر في اعتبار خروج المال من ثلث التركة إلى العين لا إلى المنفعة وحدها؛ لأنّ العين قد حيل بينها وبين صاحبها من جهة الانتفاع بها، فوجب أن يخرج من ثلث التركة الممنوع منفعته وهو العين.

وعند الشافعية إذا كانت الوصية بالمنفعة مؤبّدة لايمكن تقويم المنفعة فيها؛ لأن المدة غير معلومة فتعيّن تقويم العين لا المنفعة وحدها[٣].

القول الثاني: (وهو مذهب الشافعية إن كانت الوصية مؤقّتة بمدة معيّنة،وقول ضعيف عندالشافعية أيضاً إن كانت مؤبّدة[٤]، ووجه عند الحنابلة

---

(١) كشاف القناع: ك الوصايا - ٤/ ٣٧٣-٣٧٤، الإنصاف للمرداوي: ك الوصايا - ٧/ ٢٦٧، المغني لابن قدامة: ك الوصايا - ٦/ ٩٢.

(٢) حاشية ابن عابدين، وبدائع الصنائع، ومنح الجليل، وكشاف القناع: المواضع السابقة.

(٣) مغني المحتاج، ونهاية المحتاج، وتحفة المحتاج: المواضع السابقة.

(٤) مغني المحتاج، ونهاية المحتاج، وتحفة المحتاج: المواضع السابقة.

إن كانت مؤقّتة أو مؤبّدة)[١] قالوا: ينظر إلى قيمة المنفعة نفسها؛ لأنها هي المال الموصى به دون العين.

وحجة الشافعية في الوصية المؤقّتة: أن الحيلولة - أي بين العين ومالكها بسبب الوصية بمنافعها - معرّضة للزوال، فبانتهاء أجل الوصية تعود العين لمالكها وهم ورثة الموصي ليتمّ لهم استيفاء منافعها.

والراجح - فيما يظهر من خلال النظر في الأقوال السابقة مع أدلتها - أن يُنظر إلى قيمة المنفعة وحدها - كما قال أصحاب القول الثاني - لأنّها هي الموصى بها دون العين، أما العين فهي ملك للورثة أصلاً فكيف ينظر إلى قيمتها عند حساب ما يخرج من ثلث التركة من المال الموصى به.

وسواء في ذلك ما إذا كانت الوصية مقيّدة أم مطلقة، فإن كانت الوصية بالمنفعة مقيّدة بأجل معيّن فإن تقدير المنفعة يكون بالنظر إلى قيمة تلك المنفعة خلال ذلك الأجل، أما إن كانت الوصية مطلقة فحساب قيمتها يكون عن طريق المفاضلة بين قيمة العين مع المنفعة وقيمة العين بدون المنفعة، والفضل بينهما هو قيمة المنفعة.

فإن قيل: كيف تقدر المنفعة والزمن الذي يضبطها مجهول. ؟

رد عليه: بأنه يمكن أن ينظر إلى الزمن أوالمدة التي قد تبقى إليها العين حتى تهلك على وجه التقريب، ثم تحسب قيمة المنفعة خلال تلك المدة المقدّرة على وجه التقريب، وبعبارة أخرى يمكن أن يقال: أن تقدير المنفعة في الوصية المطلقة يمكن أن يكون عن طريق اعتبار أو حساب قيمة المنفعة خلال المدة التي يمكن أن تبقى فيها العين منتفعاً بها، و تسمى هذه المدة أو الفترة من الزمن في الاصطلاح المعاصر بـ **(العمر الإنتاجي للعين)**.

---

(١) كشاف القناع، والإنصاف للمرداوي، والمغني لابن قدامة: المواضع السابقة.

ففي حالة الوصية بمنافع سيارة - مثلاً - دون تقييد بزمن معيّن، يمكن تقدير قيمة منفعة السيارة بمعرفة الزمن الذي يمكن أن تبقى فيه هذه السيارة منتفعاً بها، وليكن ثلاثين عاماً - مثلاً - ثم تحسب قيمة منفعة السيارة خلال ثلاثين عاماً، فتكون هي قيمة المنفعة التي يُنظر إليها عند حساب ما يخرج من ثلث التركة شريطة ألا يزيد مجموع قيمة المنفعة خلال العمر الإنتاجي للعين عن قيمة العين إثر وفاة الموصي، أما إذا كانت قيمة المنفعة خلال تلك المدة تزيد عن قيمة العين فإنه ينظر إلى قيمة العين إثر وفاة الموصي، ولا يُنظر إلى مجموع قيمة المنفعة خلال العمر الإنتاجي للعين رفعاً للضرر عن الموصى له والذي قد يلحق به من جراء اعتبار مجموع قيمة المنفعة خلال العمر الإنتاجي للعين عند حساب ما يخرج من ثلث التركة. . . . والله أعلم.

* * *

المبحث الرابع

الجناية على منافع أعضاء الإنسان

لقد أنعم الله عز وجل على الإنسان وتفضّل عليه بكثير من المنافع التي بثّها في جسمه الذي خلقه الله عز وجل على أحسن تقويم. . . ولكلّ عضو من أعضاء جسم الإنسان منفعة أو منافع تقوم به، يظهر وجودها وأثرها من خلال ظهور معنى الحياة في هذا العضو وقيامه بالوظيفة التي ظهر لنا أنّه خُلق من أجلها. . . . وهذه المنافع متعدّدة ومتنوّعة- نعلم منها القليل ونجهل الكثير- منها: منفعة العقل، والبصر، والسّمع، والشّم، والذّوق، والمضغ، واللّمس والمشي (أو قوة الرجل)، والبطش (قوة اليد)، والنّطق أو الكلام، ومنفعة الوطء وقوة الإمناء وغيرها من منافع الأعضاء.

والجناية كما تقع على الأعضاء، قد تقع أيضاً على منافع الأعضاء مع

بقاء الأعضاء على صورتها، كأن يعتدي شخص على آخر بالضرب على رأسه - مثلاً - فيذهب عقله أو بصره أو يضربه على أذنيه فيذهب سمعه، أو على يده فتصاب بالشلل، مع بقاء العينين والأذنين واليد على هيآتها أو صورها، فتقرير الجناية على المنفعة: **أن تذهب المنفعة مع بقاء العضو - الذي تقوم به - سليماً على هيئته وصورته**.

وعقوبة الجناية على المنفعة لا تثبت إلا بعد التحقّق من ذهابها من قبل أهل الخبرة والاختصاص، فإن ثبت ذهابها كانت عقوبتها:

أولاً: القصاص إن تحقّقت شروطه، بأن كان فعل الجاني عمداً عدواناً، وكان بالإمكان القصاص منه بمثل ما فعل بالمجني عليه، **والقاعدة** في ذلك عند الفقهاء: **أنه يقتص من الجاني على منفعة عضو غيره كلّما كان بالإمكان إذهاب مثل المنفعة من الجاني من غير حيف**، بأن كانت هناك وسيلة أو حيلة إلى القصاص من الجاني بإزالة مثل المنفعة من جسده[١].

وإنما يُرجع في ذلك إلى أهل الطب والخبرة والاختصاص، فإن كانت لديهم الوسيلة والحيلة إلى إتلاف وإزالة مثل المنفعة من جسد الجاني اقتص منه.

وقد وقع الاختلاف بين الفقهاء فيما يجب فيه القصاص عند الجناية على المنافع وما لا يجب فيه القصاص:

فعند **الحنفية** يُقتص من الجاني على منفعة البصر لإمكان ذلك ووجود

(١) حاشية ابن عابدين: ك الجنايات - القود فيما دون النفس - ٦/ ٥٥١، منح الجليل: ب أحكام الدماء والقصاص - ٩/ ٥١ وما بعدها، حاشية الدسوقي: ب أحكام الدماء والقصاص - ٤/ ٢٥٣ -٢٥٤، مغني المحتاج: ك الجراح - ٥/ ٢٥٩ -٢٦٠، كشاف القناع: ك الجنايات - ٥/ ٥٥٢ -٥٥٣.

الوسيلة والحيلة إلى إذهاب بصر الجاني - مع إمكان المماثلة - دون غيرها من منافع الأعضاء[١].

وعند **المالكية** يُقتص في كلّ منفعة يُمكن إزالتها بحيلة من جسد الجاني، كما في منفعة البصر، ولو ضربه على يده فشلّت، فإنه يُضرب كما ضرب، فإن شلّت يده كان بها وإلا فعليه دية منفعة اليد التي ذهبت، وهي نصف دية النفس[٢].

وعند **الشافعية** يُقتص في البصر، والسّمع، وكذلك في البطش (قوة اليد)، والذّوق والشّم في الأصح؛ لأن لها محالّ مضبوطة، ولأهل الخبرة طرق في إبطالها، وقيل: لا قصاص فيها لعدم إمكانيته[٣].

والمذهب عند **الحنابلة**: أنه يُقتص في البصر، والسّمع، والشّم، فيُستعمل ما يُذهب منفعة البصر والسّمع والشّم، فإن لم تذهب سقط القود إلى الدية لتعذر الاستيفاء بلا حيف، وقيل: لا قصاص فيها[٤].

والذي يظهر أنّ سبب اختلافهم فيما يجب فيه قصاص ومالا يجب فيه قصاص هو مدى تصورهم لإمكانية القصاص بإزالة أو تعطيل المنفعة دون حيف، فمنهم من رأى إمكانية ذلك في منفعة البصر، ومنهم من رأى إمكانية

(١) حاشية ابن عابدين: ك الجنايات - القود فيما دون النفس - ٦/ ٥٥١، العناية شرح الهداية: ك الجنايات - ب القصاص فيما دون النفس - ٦/ ٣٥٣.

(٢) منح الجليل: ب أحكام الدماء والقصاص - ٩/ ٣٧ -٣٨، الخرشي: ب أحكام القصاص - ٨/ ١٧ -١٨ حاشية الدسوقي: ب أحكام الدماء والقصاص - ٤/ ٢٥٣ -٢٥٤.

(٣) مغني المحتاج: ك الجراح -٥/ ٢٥٩ -٢٦٠، نهاية المحتاج: ك الجراح - ٧/ ٢٨٦ -٢٨٧.

(٤) كشاف القناع: ك الجنايات - ٥/ ٥٥٢ -٥٥٣، الإنصاف للمرداوي: ك الجنايات - ١٠/ ١٩ -٢٠.

ذلك في البصر وغيره على خلاف بينهم، وكلّ ذلك بحسب ما كان معروفاً في زمانهم من طرق وحيل لتعطيل منافع الأعضاء، أو ما كان معروفاً عند أهل الخبرة والاختصاص في زمانهم، أمّا في زماننا هذا وقد تطورت العلوم والاختصاصات ومنها علم الطب، فإنّ تصوّر تعطيل وإزالة منافع الأعضاء قصاصاً متحقّق وممكن، إذ بإمكان أهل الطب والاختصاص تعطيل الكثير من منافع الأعضاء دون حيف، فلا يبقى إلا شرط المماثلة.

وبناء عليه يمكن أن يقال: **يُقتصّ في كلّ منفعة يمكن تعطيلها من جسد الجاني إن تحقّقت المماثلة دون حيف**. . والله أعلم.

ثانياً: إذا تعذّر القصاص في المنافع من الجاني لسبب ما كعدم الاستطاعة على تعطيل مثل المنفعة من جسد الجاني أو خوف الحيف، أو كان فعل الجاني عن خطأ لا عن عمد فتتعيّن حينئذ **الدية**.

والقاعدة في ذلك: **أنه تجب دية كاملة بذهاب جنس المنفعة على الكمال من جسد المجني عليه، فإن نقصت المنفعة، ولم تذهب على الكمال، وجب لها من الدية بقدر النقصان.**

وبيان ذلك:

أنه تجب دية كاملة بذهاب منفعة العقل، أو البصر، أو السّمع، أو الشّم[1]، أو الكلام أو الذّوق[2]، أو البطش (قوة اليدين وحركتهما)، أو المشي (قوة الرجلين وحركتهما)، أو قوة الجماع وسائر منافع الأعضاء.

---

(١) وقيل: تجب في منفعة الشّم حكومة، وهو قول ضعيف عند (المالكية والشافعية): انظر منح الجليل: ب أحكام القصاص - ٩/ ١٠٨، مغني المحتاج: ك الديات - ٥/ ٣٢٢.

(٢) وقيل: تجب في منفعة الذوق حكومة، وهو قول ضعيف عند (المالكية والحنابلة)، انظر: منح الجليل: ب أحكام القصاص - ٩/ ١٠٩، الإنصاف للمرداوي: ك الجنايات - ١٠/ ٩٢.

والأصل في ذلك ما روي من أنه قد [رمى رجل رجلاً في رأسه بحجر، فذهب سمعه ولسانه، وعقله، وذَكَره فلم يقرب النساء، فقضى فيه عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ بأربع ديات] اهـ(١).

وعن زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: [إذا ضرب الرجل حتى يذهب سمعه ففيه الدية] اهـ(٢).

وعن معاذ بن جبل ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: [في العقل الدية] اهـ(٣).

وقد نقل ابن المنذر ـ رحمه الله تعالى ـ الإجماع على أن في العقل دية(٤)، وقال أيضاً: [وأكثر من نحفظ عنه من أهل العلم أنّ في ذهاب الصوت من الجناية الدية] اهـ(٥)، ونقل أيضاً الإجماع على أنّ اليد الصحيحة إذا ضربت وشلّت ففيها ديتها كاملة(٦).

أما إذا أدّت الجناية إلى ذهاب **بعض المنفعة لا كلّها**: كأن ضربه على رأسه فنقص بصره أو قلّ سمعه، أو صار يجن يوماً ويفيق يوماً آخر، ففي

---

(١) أخرجه: البيهقي في سننه الكبرى: ك الديات - ب ذهاب العقل من الجناية - رقم/ ١٦٠٠٧/ -٨/ ٨٦ وعبد الرزاق في مصنفه: الديات - ب من أصيب من أطرافه - رقم/ ١٨١٨٣/ -١٠/ ١٠٠، وابن أبي شيبة في مصنفه: الديات - ب إذا ذهب سمعه - رقم/ ٢٦٨٩٢/ -٥/ ٣٥٩ وفي ب العقل - رقم/ ٢٧٣٥٠/ -٥/ ٣٩٨.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة في مصنفه: ك الديات - ب إذا ذهب سمعه - رقم/ ٢٦٨٩٠/ -٥/ ٣٥٩.

(٣) أخرجه: البيهقي في سننه الكبرى: جامع أبواب الديات فيما دون النفس - ب السمع ٨/ ٨٥، وفي مصنف ابن أبي شيبة عن زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ قال: [في العقل الدية]اهـ: رقم/ ٢٧٣٤٩/ -٥/ ٣٩٨.

(٤) الإجماع لابن المنذر: ١/ ١١٧ - رقم ٦٧٨.

(٥) الإجماع لابن المنذر: ١/ ١١٨ - رقم ٦٨٤

(٦) الإجماع لابن المنذر: ١/ ١١٩ - رقم ٦٨٩.

مثل هذه الصور لم يذهب جنس المنفعة على الكمال ولكنه نقص، فإن أمكن ضبط مقدار النقص في المنفعة إثر الجناية عليها، فإنه يجب فيها بحساب ما لهذا المقدار من الدية، كأن ذهب بصر عين واحدة أو سمع أذن واحدة أو قوة يد واحدة، أو قوة رجل واحدة، ففي ذهاب أيّ منها نصف الدية، أو حُسب مقدار النقص في بصره - مثلاً- فتبيّن أنه قد نقص منه الثلث فيجب فيه ثلث الدية وهكذا.

أما إذا تعذّر ضبط مقدار النقص في المنفعة فيجب فيه حكومة عدل وللقاضي أن يقدرها[١].

وأما إذا أدّت الجناية إلى إتلاف أو تفويت أكثر من منفعة، كأن ضربه على رأسه فذهب بصره وسمعه، أو ضربه على ظهره فذهبت قدرته على المشي وعلى الجماع، ففي ذهاب جنس كلّ منفعة مقصودة على الكمال دية كاملة، أي تتعدد الدية بتعدد المنافع المجني عليها أو الذاهبة بسبب فعل الجاني، والأصل في ذلك قضاء سيدنا عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ الذي تقدّم ذكره في الرجل الذي رُمي بحجر فذهب سمعه و لسانه وعقله وذكره، أنّه قضى فيه بأربع ديات[٢]، ولأنّ كلّ منفعة مضمونة بالدية عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع[٣].

(١) حاشية ابن عابدين: ك الديات - ٦/ ٥٧٦، منح الجليل: ب أحكام الدماء والقصاص والديات - ٩/ ١٠٨ -١٠٩، حاشية الدسوقي: ب أحكام الدماء والقصاص والديات - ٤/ ٢٧١ -٢٧٢، مغني المحتاج: ك الديات - ٥/ ٣١٧ -٣١٨ -٥/ ٣٢١/ ٣٢٢، نهاية المحتاج: ك الديات - ٧/ ٣٣٣ -٣٣٤، كشاف القناع: ك الديات - ٦/ ٣٦ - ٣٨ -٣٩ -٥٠، المغني لابن قدامة: ك الديات - ٨/ ٣٤١ -٣٤٢ -٣٤٥ -٣٥٠، الإنصاف للمرداوي: ك الديات -١٠/ ٩٥.

(٢) انظر الصفحة (٤٧٤) من هذا البحث..

(٣) تبيين الحقائق: ك الديات - ٦/ ١٣٠ -١٣١، منح الجليل: ب أحكام الدماء - =

وقيل: (وهو قول ضعيف عند الشافعية[١]، ورواية ضعيفة عند الحنابلة[٢]): إن كانت المنافع في محل واحد ففيها دية واحدة؛ لأنّ اتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية.

وأما إذا عادت المنفعة بعد ذهابها وزوالها بالجناية، كأن عاد بصر المجني عليه، أو عاد سمعه أو عادت قوة يده أو رجله بعد أن تعطّلت بفعل الجاني، فإنّ على المجني عليه أن يردّ ما أخذه من الجاني من دية؛ لأنّه تبيّن أن المنفعة لم تذهب، أو أن المُتلَف عاد فلم يجب به شيء.

وأما إذا كانت الجناية على العضو مع منفعته كقطع اليدين وإتلاف العينين، ففيهما - أي العضو والمنفعة - دية واحدة، كما في الجناية على النفس إذ تجب فيها دية واحدة مع أنه بتلفها تتلف جميع المنافع[٣].

= ٩/ ١٣١، مغني المحتاج: ك الديات - ٥/ ٣٢٨ -٣٢٩، الإنصاف للمرداوي: ك الديات - ١٠/ ٩٧، المغني لابن قدامة: ك الديات - ٨/ ٣٦٤.

(١) مغني المحتاج: الموضع السابق.

(٢) الإنصاف: الموضع السابق.

(٣) انظر تفصيل أحكام ديات المنافع في: حاشية ابن عابدين: ك الديات - ٦/ ٥٧٥ - ٥٧٦ وما بعدها، البحر الرائق: ك الديات - ٨/ ٣٧٧ وما بعدها، تبيين الحقائق: ك الديات -٦/ ١٣٠ وما بعدها، بدائع الصنائع: ك الديات - ٧/ ٣١١ وما بعدها، منح الجليل: ب أحكام الديات - ٩/ ٥١ وما بعدها و٩/ ١٠٨ وما بعدها، حاشية الدسوقي: ب أحكام الديات - ٤/ ٢٧١ وما بعدها، التاج والإكليل: ب أحكام الديات - ٨/ ٣٣٨، الخرشي: ب أحكام الديات - ٨/ ١٧ -١٨ -٣٥ وما بعدها، مغني المحتاج: ك الديات - ٥/ ٣١٧ وما بعدها، نهاية المحتاج: ك الديات - ٧/ ٣٣٣ وما بعدها، تحفة المحتاج: ك الديات - ٨/ ٤٧٣ وما بعدها، حاشيتان لـ قليوبي وعميرة: ك الديات - ٤/ ١٣٩ وما بعدها، كشاف القناع: ك الديات - ٦/ ٣٤ وما بعدها، المغني لابن قدامة: ك الديات - ٨/ ٣٦٣ وما بعدها، الإنصاف للمرداوي: ك الديات - ١٠/ ٨٧ وما بعدها.

ويتخرج على قول الفقهاء بإيجاب دية كلّ عضو ذهبت منفعته أنه لا فرق بين عضو ظاهر وبين عضو باطني غير ظاهر، وبناء عليه: تجب الدّية كاملة في تعطيل منافع الكليتين، ونصف الدية في تعطيل منافع كلية واحدة عن العمل- مثلاً- وهكذا في بقية الأعضاء الباطنية لجسد الإنسان.

وإن أدّت الجناية إلى إتلاف أو تفويت بعض منفعة عضو باطني ففيها من الدية بمقدار ما فات من المنفعة، فإن فات ربع المنفعة ففيها ربع الدية، أو ثلثها ففيها ثلث الدية وهكذا كما في الأعضاء الظاهرة من عين ويد ونحوها. . . . . والله أعلم.

○ ○ ○

خاتمة

في ختام هذا البحث المتواضع أضع بين يدي القارئ أهم الحقائق والنتائج التي قد توصلت إليها خلال البحث، ومن أبرز هذه النتائج: صياغة لنظريّة عامّة تبيّن حقيقة المنفعة وأحكامها العامة ويمكن أن تسمى ب (**نظرية المنفعة**) ومضمونها الآتي:

المنفعة فائدة عرَضيّة تُقصد عينها وتُحاز لأجل استيفائها، تُوصف بالماليّة، فمنها المتقوّم وغير المتقوّم، وتُضمن بالفوات والتفويت تعدّياً بغير حق، تُقسم بالمهايأة، وتُملك بعوض وبغير عوض، فتجري فيها عقود المعاوضات والتبرعات بوجه عام، ولمالكها حق التّصرف فيها بالاستعمال والاستغلال والاستثمار، وتورث عنه، وعينها أمانة تحت يده، وعليه نفقات عينها إن ملكها بغير عوض.

أما النتائج الفرعية فألخصها في النقاط الآتية:

١- جاءت كلمة (نفع) في كتاب الله عز وجل وسنة نبيه المصطفى ﷺ على ثلاث صور: الأولى: وردت كلمة نفع في مقابلة الضرّ، الثانية: وردت كلمة نفع في مقابلة الإثم، الثالثة: كانت تطلق دون أن تقابل بشيء.

٢- أطلقت كلمة (نفع) في كتاب الله عز وجل وسنة نبيه المصطفى ﷺ وكان يراد بها تارة النّفع الأخروي من كل فائدة مرجوة للمؤمنين في الآخرة، وتارة النّفع الديني من كل فائدة دينيّة تعود على الطائعين المستقيمين على أمر الله عز وجل في الدنيا وتارة النفع الدنيوي بنوعيه: النفع المادي أو الاقتصادي من كل فائدة مالية، والنفع المعنوي أو الاعتباري من حصول السعادة واللّذة والمتعة الدّنيوية.

٣- يطلق لفظ المنفعة لغةً في مقابل الضّرر، ويراد بالمنفعة لغة: كلّ خير استُفيد من الشّيء سواء أكان مادياً (عينياً) أم معنوياً (عرضياً).

٤- يطلق لفظ المنفعة عند الأصوليين ويراد به تارة المعنى اللغوي، وتارة يطلق في مقابل المفسدة، ويراد به مطلق المصلحة.

٥- الأصل في حقيقة المنفعة عند الفقهاء أنها عَرَض يقابل العين، والأصل عندهم أنها تُحمل أو تُطلق على الفوائد العرضية التي تستوفى من أعيانها مع بقاء العين على حالها، إلا إذا وجد ما يصرف لفظ المنفعة عن معناه الحقيقي هذا إلى معنى آخر، كأن قامت القرائن الظاهرة أو دلالة الحال، أو اطّرد عرف على أن المقصود من المنفعة هو الفائدة العينية، أو مطلق الفوائد المستفادة من العين سواء أكانت مادية أم معنوية، فتحمل على هذا المعنى حينئذ.

٦- التعريف المختار لـ (المنفعة) اصطلاحاً أنها: **الفائدة العرَضية المقصودة من الأشياء والمستوفاة منها بالاستعمال.**

٧- يطلق لفظ الغلة والنماء والفائدة غالباً في استعمال الفقهاء على الأعيان المستفادة من الأشياء، بينما الأصل في المنفعة أنها تطلق على الأعراض المستفادة من الأشياء.

٨- المنافع أموال في أنفسها، ولا يشترط وجود صورة العقد حتى توصف بالمالية.

٩- تقسم المنفعة باعتبار تقوّمها إلى منفعة متقوّمة و منفعة غير متقوّمة.

١٠- المنفعة المتقومة: هي المنفعة التي لها قيمة شرعاً، ويجوز بذل المال في مقابلتها.

١١- المنفعة غير المتقوّمة: هي التي لاقيمة لها شرعاً، أو التي منع الشارع من استيفائها أو تحصيلها من أعيانها، فهي منافع محرّمة غير محترمة شرعاً، وبذل المال في مقابلتها سفه وتبذير.

١٢- عدم تقوّم المنافع إما أن يكون لحرمتها، أو خستها، أو قلّتها.

١٣- لا يصح ولا يجوز الاستئجار على منفعة محرّمة.

١٤- لايصح بيع ما لامنفعة فيه أصلاً.

١٥- لايصح بيع ما كانت جميع منافعه محرّمة.

١٦- إذ ا كانت معظم منافع العين محرّمة وهي المقصودة في العقد، والمنافع المحلّلة تبعاً غير مقصودة، فلا يصح بيع العين.

١٧- إذ ا كانت معظم منافع العين محلّلة وهي المقصودة في العقد، والمنافع المحرّمة تبعاً غير مقصودة، صح البيع.

١٨- إذ ا كانت المنافع المقصودة من العين في العقد منها ماهو محلّل ومنها ما هو محرّم فالأصح عدم جواز البيع وعدم صحته.

١٩- ملك العين دون المنفعة قد يكون ابتداء، كما في الوصية بالعين دون المنفعة، وقد يكون طارئاً، كما هو الحال بالنسبة للمؤجر حيث تكون ملكيته للعين ملكية تامة - للعين والمنفعة - ثم تصير ملكية ناقصة تقتصر على ملك العين دون المنفعة خلال مدة عقد الإجارة ثم تعود ملكية تامة - للعين والمنفعة- بعد انتهاء عقد الإجارة.

٢٠- التعريف المختار لـ (ملك المنفعة) أنه: **اختصاص حاجز يُكسب صاحبه الحق في أن يباشر استيفاء المنفعة بنفسه، وأن يمكّن غيره من استيفائها بعوض وبغير عوض.**

وبعبارة أخرى: **اختصاص حاجز يكسب صاحبه حق استعمال المنفعة واستغلالها.**

٢١- ينقسم ملك المنفعة بحسب العوض إلى: ملك منفعة بعوض، وملك منفعة بغير عوض .

٢٢- ينقسم ملك المنفعة بحسب مدته إلى: ملك منفعة مؤبّد، وملك منفعة مؤقّت.

٢٣- من أسباب ملك المنفعة: الإجارة، والوقف، والوصية.

٢٤- إذا شرط المؤجر على المستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه، فالعقد صحيح والشرط باطل.

٢٥- العارية سبب من أسباب ملك الانتفاع لا المنفعة، وموجب العارية إباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة .

٢٦- للموصى له بالمنفعة أن يؤجر، وأن يعير، وأن يوصي بها، وتورث عنه، فله حق الاستعمال والاستغلال.

٢٧- يكون مقتضى الوقف تمليك المنفعة، ويثبت بموجبه للموقوف عليه حق الاستعمال والاستغلال:

إن أطلق الواقف في صيغته أو عيّنه للاستغلال في الراجح **عند الحنفية**، وإن كانت صيغة الواقف أو قرائن الأحوال أو العرف يحتمل أيّ منها تمليك المنفعة **عند المالكية**، وإن أطلق الواقف وكان الموقوف عليه معيّناً عند الشافعية، وعند الإطلاق **عند الحنابلة**.

٢٨- يكون مقتضى الوقف تمليك الانتفاع فقط، ويقتصر حق الموقوف عليه على الاستعمال دون الاستغلال:

إن عيّن ذلك الواقف أو شرطه على الموقوف عليه **عند الحنفية والحنابلة**، وإن كانت صيغة الواقف أو قرائن الأحوال أو العرف يحتمل أيّ منها تمليك الانتفاع أو شككنا في المراد من الوقف **عند المالكية**، وإن كان الموقوف عليه غير معيّن أو معيّناً قيّده الواقف بشيء **عند الشافعية**.

٢٩- يحق لمالك المنفعة أن يتسلّم العين ليستوفي منها المنفعة ولو جبراً على مالك العين.

٣٠- يد مالك المنفعة على عينها يد أمانة لا يضمنها إلا بالتعدي.

٣١- ملك المنفعة يقبل التقييد.

٣٢- ملك المنفعة يجري فيه الإرث.

٣٣- تكون نفقات العين المنتفع بها على مالك العين إذا كان مالك المنفعة قد ملكها بعوض.

٣٤- تكون نفقات العين المنتفع بها على مالك المنفعة إذ ا كان مالك المنفعة قد ملكها بغير عوض.

٣٥- يُتّبع في نفقة الوقف شرط الواقف، فإن لم يكن له شرط وكان الوقف على معيّن فنفقته عليه، أما الموقوف على غير معيّن فنفقته في بيت المال أو في خزينة الدولة.

٣٦- يصح إنهاء وفسخ ملك المنفعة في عقد الإجارة بخيار الشرط.

٣٧- شرط الخيار يُبطل الوقف.

٣٨- يُصرف الوقف عند انقطاع جهته الموقوف عليها:

إلى الفقراء **عند الحنفية**، وإلى أقرب فقراء عصبة الواقف، وكذا المرأة

الفقيرة القريبة التي لو فرضت رجلاً لكان عاصباً، فإن لم يكن له أقارب فللفقراء **عند المالكية**، وإلى أقرب فقراء قرابة الرحم للواقف، فإن لم يكن له أقارب فللفقراء في المعتمد **عند الشافعية**، وإلى الواقف إن كان حياً أو ورثته الأغنياء والفقراء على قدر إرثهم من الواقف إن كان ميتاً فإن لم يكن له أقارب فللفقراء **عند الحنابلة**.

وحاصل القول: أن الوقف يؤول في نهايته عند الانقطاع إلى الفقراء، ويبقى وقفاً.

٣٩- ميز جمهور الفقهاء صراحة بين ملك المنفعة وبين ملك الانتفاع فجعلوه قسيماً له، بينما عدّ الحنفية ملك الانتفاع قسماً من ملك المنفعة لا قسيماً له.

وهو اختلاف في الاصطلاح لا في حقيقة ملك الانتفاع، ولا مشاحة في الاصطلاح.

٤٠- التعريف المختار لـ (**ملك الانتفاع المجرّد**): **حق استيفاء المنفعة دون استغلالها بناء على إذن خاص أو عام.**

وتمليك الانتفاع: الإذن للشخص في أن يباشر استيفاء المنفعة بنفسه دون استغلالها.

٤١- من أسباب ملك الانتفاع المجرد: العارية، الوصية بالانتفاع، الوقف، الإباحة.

٤٢- مقتضى عقد النكاح حلّ الاستمتاع، أو ملك الانتفاع المجرد لا المنفعة.

٤٣- للعامل أو الموظف في قطاع من قطاعات الدولة حق الانتفاع المجرد بما قدمته له الدولة من آلات أو أدوات أو أجهزة وفق الشروط والقيود المحدّدة من قبل الدولة أو نائبها، وليس للعامل أو الموظف أن يؤجر

هذه الأدوات، أو أن يعيرها لغيره ممن لايستحق الانتفاع بها ولا أن ينتفع بها في غير ما خصصت له أصلاً وإلا كان آثماً.

٤٤- ملك الانتفاع المجرد يقتضي في حقيقته الإباحة لا التمليك.

٤٥- مالك الانتفاع المجرد ليس له أن ينقله إلى غيره، ولايورث عنه.

٤٦- لمالك العين ملكاً تاماً حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق الاستهلاك.

٤٧- لمالك المنفعة حق الاستعمال، وحق الاستغلال.

٤٨- لمالك الانتفاع حق الاستعمال فقط.

٤٩- الإجبار يجري في المهايأة بنوعيها - الزمانية والمكانية- وللقاضي أن يجبر الممتنع من المهايأة عليها بناء على طلب أحد الشركاء.

٥٠- لكل شريك متهايئ - خلال فترة نوبته في المهايأة- حق استعمال العين واستغلالها واستثمارها، وعليه نفقتها أثناء نوبته، وتكون يده عليها يد أمانة.

٥١- الأصل في المنافع المتقوّمة أن تكون مضمونة بالغصب والاعتداء عليها، وأنّها تجبر بالتعدي عدواناً كما تجبر الأعيان.

٥٢- منافع الأعيان المملوكة المتقوّمة - من غير منفعة بدن الحرّ- مضمونة مطلقاً سواء استُوفيت أم عُطّلت، أي بالتفويت والفوات تحت الأيدي العادية.

٥٣- منافع بدن الحرّ مضمونة بالتفويت والفوات في حال الغصب والاعتداء.

٥٤- من بذل عملاً أو قدّم خدمة لغيره بإذنه دون استئجار فإنّ له أجر المثل إن دلّت قرائن الأحوال أنّه لايبذل عمله إلا بأجر، كأن اعتاد أن يعمل للناس بأجر.

أما إن كان عمله للغير دون إذن فإنّه لايستحق أجر المثل إلا إذا كان المعمول له قد اعتاد أن يستأجر غيره لمثل هذا العمل، و أن يرضى بعمله له.

٥٥- تكون المنافع مضمونة بالتفويت والفوات تحت يد العاقد في العقود الفاسدة.

٥٦- نص الفقهاء على حرمة استعمال أو استماع أو صناعة كلّ آلة لهو مطربة دأب الفساق وأهل المجون على استعمالها والاستماع إليها.

٥٧- لا يجوز ولا يصح بيع آلات اللهو المحرّمة.

٥٨- يحرم ولا يصح بيع الأصنام والأوثان وهي على هيئتها.

٥٩- لايجوز شرعاً بيع الأصنام والتماثيل والأوثان وإن كان المقصود منها قيمتها التاريخية أو الفنية أو الجمالية؛ لأنّ هذه القيمة لا يعتدّ بها شرعاً، أو غير متقوّمة شرعاً فهي كالعدم والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً.

٦٠- لا حرج في بيع حطام أو أكسار أو أجزاء الأصنام والتماثيل والأوثان بعد تغيير هيئتها أو إتلافها.

٦١- يستثنى من حرمة بيع التماثيل والصور المجسمة ما يصنع من لعب الأطفال، إذ تجوز صناعتها وبيعها مهما تنوعت مادتها التي تصنع منها.

٦٢- تصح شركة الأعمال أو الصنائع عند اتحاد العمل، وكذلك عند اختلافه شريطة أن يتلازم العمل بأن كان عمل أحدهما يتوقف على عمل الآخر.

٦٣- لا تصح شركة الأعمال أو الصنائع إن اختلف العمل ولم يتلازم، بأن كان عمل أحدهما لايتوقف على عمل الآخر.

٦٤- إذا قام عقد الشركة على أساس تقديم منفعة عين من جانب وعمل - منفعة بدن الآدمي - من جانب آخر، وكانت منفعة العين هي المقصودة من عقد الشركة كانت شركة فاسدة.

٦٥- إذا قام عقد الشركة على أساس تقديم منفعة عين من جانب وعمل - منفعة بدن الآدمي - من جانب آخر، وكان العمل هو مقصود عقد الشركة لا منفعة العين صح عقد الشركة، ويمكن أن يُطلق عليه: (**عقد أو شركة التمويل العيني**).

٦٦- يصح إضافة عقد الإجارة إلى المنفعة؛ لأنها المستَحَقّة والمعقود عليها في عقد الإجارة.

٦٧- يجوز استيفاء الأعيان تبعاً لا قصداً في عقد الإجارة.

٦٨- المعقود عليه في إجارة الظئر هو منفعة عمل الرضاعة واللبن تبع.

٦٩- لا يصح أن يقع عقد الإجارة على استيفاء عين قصداً.

٧٠- يشترط في المنفعة المعقود عليها في عقد الإجارة أن تكون متقوّمة مملوكة معلومة مقدورة الاستيفاء حاصلة للمستأجر.

٧١- يصح استئجار الدار أو المكان ليُتّخذ مسجداً يُصلّى فيه.

٧٢- يصح استئجار الدار أو المكان لأداء صلاة فيه.

٧٣- تجوز وتصح إجارة المصحف على قدر الحاجة والضرورة.

٧٤- تجوز الإجارة على حمل الخمر لإراقتها وإلقائها.

٧٥- تحرم ولا تصح الإجارة على حمل الخمر أو نقلها إلى من يشربها أو يتعامل بها.

٧٦- تصح إجارة المُشاع من غير الشريك.

٧٧- يصح ضبط مقدار المنفعة في عقد الإجارة بالزمن والعمل معاً، ويكون المعوّل عليه أصالة العمل، أما تعيين الزمن فيكون بمثابة شرط في

العقد يوجب للمستأجر حق الفسخ إن أخلّ الأجير به . . . . . وإن انتهت مدة العقد دون أن يفرغ الأجير من إتمام العمل واختار المستأجر فسخ العقد فللأجير أجرة مثل ما عمل، أمّا إن اختار المستأجر - في هذه الحالة- إمضاء العقد وعدم فسخه فليس له أن يطالب الأجير إلا بإتمام العمل، فإن أتمّه كان له الأجر المسمى.

٧٨- لا يصح عقد الإجارة مشاهرة أو مياومة أو مساناة دون بيان مقدار المنفعة المعقود عليها.

٧٩- يحرم كلّ عقد قرض اشتُرط فيه ما يجر منفعة زائدة عن محل القرض للمقرض، أو للمقرض والمستقرض معاً، أو لأجنبي من جهة المقرض، والعرف في ذلك كالشرط.

٨٠- تُستحب الزيادة في صفة بدل القرض من غير شرط أو جريان عرف بذلك، وهو من باب حسن القضاء.

٨١- تجوز الزيادة في قدر بدل القرض من غير شرط أو جريان عرف بذلك لورود النص بذلك.

٨٢- لا حرج في تعامل المقرض مع المستقرض بعقد معاوضة ليس فيه محاباة ظاهرة للمقرض.

٨٣- يحرم تعامل المقرض مع المستقرض بعقد معاوضة فيه محاباة ظاهرة للمقرض.

٨٤- لا حرج في تعامل المقرض مع المستقرض بعقد تبرع كانت العادة جارية به بينهما قبل وجود عقد القرض.

٨٥- يحرم تعامل المقرض مع المستقرض بعقد تبرع لم تكن العادة جارية به بينهما قبل وجود عقد القرض - وإن لم يكن مشروطاً في عقد القرض - لئلا يكون ذلك ذريعة إلى الربا.

٨٦- يجوز قرض المنفعة؛ لأنها تثبت في الذمة.

٨٧- لا يصح رهن المنفعة، أو كون المرهون منفعة.

٨٨- لا خلاف بين الفقهاء في صحة الرهن بالمنفعة غير المعيّنة أو الموصوفة في الذمة.

٨٩- لا خلاف بين الفقهاء في عدم صحة وعدم جواز أخذ الرهن بالمنفعة المعيّنة أو غير الثابتة في الذمة.

٩٠- يجوز أخذ الرهن بالأجرة في عقد الإجارة كسائر الديون.

٩١- تصح هبة المنفعة، وهي من باب تمليك المنفعة لا الانتفاع.

٩٢- العمرى هبة للعين والمنفعة في الحال، أو هي تمليك للعين والمنفعة معاً.

٩٣- الرقبى جائزة، وهي تمليك للعين والمنفعة معاً.

٩٤- كلّ منفعة متقوّمة معلومة مقصودة يُستحق المال في مقابلتها يصح أن تكون مهراً في عقد الزواج.

٩٥- يصح أن يُجعل تعليم القرآن أو بعضه أو تعليم شيء من الطاعات مهراً في عقد الزواج.

٩٦- يصح وقف المنفعة.

٩٧- تصح الوصية بالمنفعة.

٩٨- الوصية إن كانت مقيّدة بحياة الموصى له، أو كان في لفظها ما يشعر بقصر استيفاء المنفعة على الموصى له بنفسه دون غيره، أو دلّت قرائن الأحوال على ذلك، فهي من باب الوصية بالانتفاع لا المنفعة.

٩٩- تُحمل الوصية بالمنفعة عند الإطلاق على التأبيد.

١٠٠- يُقتص من الجاني على منفعة بدن المجني عليه إن تحقّقت شروط

القصاص، وكان بالإمكان إذهاب مثل المنفعة من بدن الجاني دون حيف.

١٠١- تجب دية كاملة بذهاب جنس المنفعة على الكمال من بدن المجني عليه عند تعذر القصاص، فإن نقصت المنفعة - ولم تذهب على الكمال - وجب لها من الدية بقدر النقصان.

١٠٢- لا فرق في القصاص أو وجوب الدية في الجناية على المنافع بين الجناية على منفعة عضو ظاهر وبين الجناية على منفعة عضو باطني غير ظاهر .... والله أعلم.

○ ○ ○

الفهارس العامّة

فهرس الآيات القرآنية

المنهج المتبع فيه :

١- رتبت الآيات القرآنية التي ذكرت في البحث ترتيباً ألفبائياً حسب أوائل الحروف للآيات مع مراعاة اللفظ الذي بُدئت به الآية خلال البحث ، دون مراعاة لـ (الـ) التعريف.

٢- بيّنت اسم السورة التي منها الآية ، ورقم الآية ، ورقم الصفحة التي ذكرت فيها الآية خلال البحث .

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ . . .﴾	النساء	١١	٢٧
﴿أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ . . .﴾	النساء	٥٩	١٦٥
﴿أَمْ تَسْـَٔلُهُمْ أَجْرًا فَهُم مِّن مَّغْرَمٍ مُّثْقَلُونَ﴾	القلم	٤٦	٣٦٢
﴿أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم﴾	النساء	٢٤	٤٥١-٣٥-٤١
﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ . . .﴾	المائدة	٩١	٢٥
﴿إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ . . .﴾	القصص	٢٧	٤٥٠-٤٤٨ -٤١
﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى . . .﴾	الأعلى	١	٤٣
﴿سَيَقُولُ لَكَ ٱلْمُخَلَّفُونَ . . .﴾	الفتح	١١	٢٠
﴿أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ . . .﴾	القصص	٢٧	٥٧-٥٥
﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾	الطلاق	٦	٢٠٨-٥٤
﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾	الطلاق	٦	٣٢١-٣١٧
﴿فَٱلْيَوْمَ لَا يَمْلِكُ بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ . . .﴾	سبأ	٤٢	٢١
﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾	البقرة	٢٣٧	٤٤٦

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ. . .﴾	البقرة	١٩٤	٢٠٧
﴿قَالَ هَٰذِهِۦ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ. . .﴾	الشعراء	١٥٥	١٧٣
﴿قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا. . .﴾	المائدة	٧٦	١٩
﴿قُل لَّآ أَمْلِكُ لِنَفْسِى نَفْعًا وَلَا ضَرًّا﴾	الأعراف	١٨٨	١٩
﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾	الممتحنة	١٠	٤٤٠
﴿لِّيَشْهَدُوا۟ مَنَٰفِعَ لَهُمْ. . .﴾	الحج	٢٧	٢٨
﴿مَّنْ عَمِلَ صَٰلِحًا فَلِنَفْسِهِۦ﴾	الجاثية	١٥	٣٦٢
﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ. . .﴾	النساء	٢٤	٤٤٦-٥٧
﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ﴾	الحج	٧٧	٣٧٥
﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ. . .﴾	الشعراء	٢١٤	٢٢
﴿وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ. . .﴾	الحديد	٢٥	٣٠
﴿وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ. . .﴾	النحل	٥	٢٨
﴿وَٱلْفُلْكِ ٱلَّتِى تَجْرِى فِى ٱلْبَحْرِ. . .﴾	البقرة	١٦٤	٢٦
﴿وَقَالَتِ ٱمْرَأَتُ فِرْعَوْنَ قُرَّتُ . . .﴾	القصص	٩	٢٩
﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ . . .﴾	الإسراء	٢٣	٦٦
﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾	المائدة	٢	٣٣٤-٦٥
﴿وَلَا يَمْلِكُونَ لِأَنفُسِهِمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا﴾	الفرقان	٣	٣٧-١
﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ . . .﴾	المؤمنون	٧١	٤٠
﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌ . . .﴾	القمر	٢٣	١٧٣
﴿وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنفَعُهُمْ﴾	البقرة	١٠٢	٣٠-١٨
﴿يَدْعُوا۟ لَمَن ضَرُّهُۥٓ أَقْرَبُ مِن نَّفْعِهِۦ﴾	الحج	١٣	٢١
﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ ۖ قُلِ ٱلْأَنفَالُ . . .﴾	الأنفال	١	٢٧٤
﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ . . .﴾	البقرة	٢١٩	٢٣

فهرس الأحاديث النبوية

المنهج المتبع فيه :

رتبته ترتيباً ألفبائياً حسب أوائل حروف اللفظ الذي يبدأ به الحديث ، دون مراعاة لـ (الـ) التعريف ، سواء أكان اللفظ الذي يبدأ به الحديث من قول النبي ﷺ أم من قول الصحابي ، وأدخلت فيه أيضاً ما كان من قول الصحابي وله حكم المرفوع ، إلا أنني ميزت قول النبي ﷺ ووضعته بين قوسين... :

الحديث	الصفحة
«اتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً..»	٣٦١-٣٦٩
«اجتنبوا الخمر فإنها أم الخبائث..»	٢٤
«إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدي له أو حمله على الدابة ....»	٣٩٦
«إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث.....)	٤٥٤
«أرى أن تجعلها في الأقربين..»	١٤٨
استقرض رسول الله ﷺ من رجل دراهم فقضاه وأرجح له...	٣٨٤
«أعطوا الأجير أجره قبل أن يجفَّ عرقه..»	٥٥-٢٠٨
«أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد ...»	٢٥٤
«اقرؤوا القرآن ، ولا تغلوا فيه ،ولا تجفوا عنه ...»	٣٦١
«أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمَر ...»	٤٢٦
«انطلق فقد زوجتكها فعلّمها من القرآن..»	٤٤٩-٤٥٤
«أن سعد بن عبادة (رضي الله عنه) توفيت أمه ....»	٣٢
«أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة ...»	١٤٩
أن رجلاً تقاضى رسول الله ﷺ فأغلظ له...	٣٨٤
أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بَكْراً...	٣٨٣
«أن ناساً من أصحاب النبي ﷺ مروا بحي من العرب فلم يقروهم....	٢٨٨

الحديث	الصفحة
أنه ﷺ قسم في غزوة بدر كلّ بعير بين ثلاثة نفر...	١٧٤
«إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله..»	٣٧١-٣٦٨
«إن الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال وإضاعة المال..»	١٨٨
«إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة ...»	٢٥٨-٧٠
«إن كنت تحب أن تطوّق طوقاً من نار فاقبلها...»	٣٧٠
«أيما رجل أُعمِر عمرى له ولعقبه ...»	٤٢٨-٤٢٦
«الخراج بالضمان»	-١٢٢-١٢١-١١٥ ٢٣٣-٢١٣-٢٠٤
«رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً الصدقة ...»	٣٧٥
«الرقبى جائزة لأهلها..»	٣٤٥-٤٣٥
«زن وأرجح »	٣٨٦
«الصدقة على المسكين صدقة وهي على ذي الرحم اثنتان..»	١٤٧
«على اليد ما أخذت حتى تؤدي..»	١٢٠-١١٩
«العمرى جائزة لأهلها »	٤٣٨-٤٢٤
«العمرى ميراث لأهلها..»	٤٣٢-٤٢٧
فأمر بلالاً أن يزن لي أوقية	٣٨٦
فقال رويفع إن كان أحدنا في زمن رسول الله ﷺ ليأخذ نِضوأخيه...	٣٠٠
«فمن ولي شيئاً من أمة محمد ﷺ فاستطاع...»	٢٣
«في هذه الأمة خسف ومسخ وقذف...»	٢٥٣
«قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم... »	٥٥
«قد زوجتك بما معك من القرآن»	-٤٤٦-٣٧٢ -٣٧٠ ٤٥٣-٤٥١-٤٤٩
قدم رسول الله ﷺ من غزوة تبوك أو خيبر	٢٦٦
قضى النبي ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له...	٤٢٦-٤٢٤
«كل أحد أحق بماله..»	٢٠٦

الحديث	الصفحة
«كل قرض جر منفعة فهو ربا»	٣٧٩
«كل الناس أحق بكسبه..»	٢٠٦
كنت ألعب بالبنات عند النبي ﷺ ...	٢٦٦
كنت ألعب بالبنات في بيته وهنّ اللُّعَب...	٢٦٦
«لا ترقبوا ولا تعمروا فمن أُرقب شيئاً أو أُعْمِره فهو لورثته ..»	٤٣٥
«لا تكون لأحد بعدك مهراً..»	٤٥١
«لا ضرر ولا ضرار»	٩٠-١٢٠
«لا عمرى ولا رقبى فمن أُعْمِر شيئاً أو أُرْقِبه فهو له ...»	٤٣٦
«لا يحل سلف وبيع ...»	٣٨٠
لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة ...	٦٥-٣٣٤
«اللهم انفعني بما علمتني ،وعلمني ما ينفعني...»	٣١
«اللهم صيّباً نافعاً...»	٣٣
«ليس لعرق ظالم حق »	٢١٢-٢٣٤
«ليكوننّ من أمتي أقوام يستحلون الحِرَ ...»	٢٥٢
«ما أرى بأساً من استطاع منكم أن ينفع أخاه فلينفعه..»	٣٣
«ما تصنع بإزارك إن لَبِسْتَه لم يكن عليها منه شيء ..»	١٧٥
«المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن ...»	٣١
«المسلمون على شروطهم..»	١٢٣-١٦٥
«من أخذ شيئاً فهو له..»	٢٧٣
«من سبق إلى ماء لم يسبقه إليه مسلم فهو له»	١٦٣
«من شهد له خزيمة أو شهد عليه فحسبه»	٥٦-٢٠٨
«من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته..»	٣٧٥
نهى عن بيع الغرر..	١٧٩
نهى عن بيع حبل الحبلة...	٣٠٧- ٣٢٦
نهى رسول الله ﷺ عن قفيز الطحان	٢٩٢

الحديث	الصفحة
نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل	٦٤
«يا بلال اقضه وزده»	٣٨٩
«يا بلال حدثني بأرجى عمل عملته....»	٣٤
«يا عبادي إنكم لن تبلغوا ضرّي...»	٢٢
«يا غلام إني أعلمك كلمات احفظ الله ....»	٢٢
« يا معشر قريش أنقذوا أنفسكم من النار ...»	٢٢

فهرس الآثار

وقد ذكرت فيه أقوال الصحابة والتابعين (رضوان الله عليهم) الواردة خلال البحث ، ورتبتها ترتيباً ألفبائياً حسب أوائل حروف اللفظ الذي يبدأ به الأثر ، مع ذكر اسم صاحب الأثر ، ورقم الصفحات التي ذُكر فيها الأثر.

الأثر	صاحب الأثر	الصفحة
- أتيت أبي بن كعب ، فقلت: إني أريد العراق أجاهد	زِر بن حُبيش	٣٩٧
- أتيت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام	أبو بُردة	٣٨٠- ٣٩٨
-أخذ عطية بن قيس فرساً على النصف		٣٠١
- إذا ضرب الرجل حتى يذهب سمعه ففيه الدية	زيد بن ثابت	٤٧٤
- اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر	عبد الله بن مسعود	٢٧٢
-أصاب نبي الله ﷺ خصاصةً فبلغ ذلك علياً	ابن عباس	٣٥٤
- أنّ أبي بن كعب (رضي الله عنه) تسلّف من عمر.....	ابن سيرين	٣٩٤
- أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما في امرأة غرَّت	مالك	٢٠٤
- أن عبد الله بن عمر ورث من حفصة بنت عمر دارها	نافع	٤٣٠
- أن رجلاً ورث أصناماً من فضة وخنازير وخمراً	مجاهد	٢٦٥

الأثر	صاحب الأثر	الصفحة
- أن رسول الله ﷺ أجاز العمرى وردّ الرقبى	شريح	٤٣٧
- أن أمَة أتت قوماً فغرتهم ، وزعمت أنها حرّة	سليمان بن يسار	٢٠٤
- أن أمَة أتت طيِّئاً فزعمت أنها حرة، فتزوجها رجل	خلاس	٢٠٥
- أنه وجد خاتم دانيال عليه السلام	أبو الزناد	٢٦١
- بعث معاوية (رضي الله عنه) بتماثيل من صِفر تباع بأرض الهند	مسروق	٢٦٠
- جعت مرة بالمدينة جوعاً شديداً	علي بن أبي طالب	٣٥٤
- رمى رجل رجلاً في رأسه بحجر	أبو المهلب	٣٧٧-٤٧٤
- في العقل الدية	معاذ بن جبل	٤٧٤
- في رجل اشترى جارية فولدت منه أولادا	علي بن أبي طالب	٢٠٥
- قال لي علي .... ألا أبعثك	أبو الهَيَّاج الأَسَدِيّ	٢٦٥
- كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا	فضالة بن عبيد	٣٧٩
- كان في خاتم ابن مسعود (رضي الله عنه) شجرة.....	جابر بن عبد الله	٢٦١
- ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم	القاسم بن محمد	٤٢٩
-وحبل الحبلى أن تنتج الناقة بطنها	ابن عمر	٣٢٦
- يقسم للأجير من المغنم	الحسن وابن سيرين	٢٩٦

فهرس تراجم الأعلام

المنهج المتبع فيه :

١- فهرست أسماء الأعلام فهرسة ألفبائية حسب أوائل الحروف دون مراعاة لـ (الـ) التعريف مع ذكر أرقام الصفحات التي ذُكر فيها اسم العلم .

٢- ترجمت لكلّ من ذكر اسمه في متن الرسالة ، ماعدا رجال أسانيد الأحاديث والآثار، فلم أترجم لهم.

٣- رتبت الفهرس على النحو الآتي :

أ - من ذكر اسمه أو لقبه .

ب - من نسب إلى أبيه .

ج - الكنى .

د - من ذكر اسم كتابه ولم يُذكر اسمه .

أ - من ذكر اسمه أو لقبه :

الاسم	الصفحة
- الإسنوي:	١٠٢-٤٠٥

أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم الأموي الإسنوي الشافعي / ٧٠٤-٧٧٢/ هـ ، والإسنوي نسبة إلى (إسْنا) مدينة بأقصى الصعيد بمصر ، ويعدُّ الإسنوي من كبار فقهاء وأصوليي الشافعية

من مؤلفاته: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، نهاية السول (وهو شرح لمنهاج الوصول للبيضاوي).

انظر: شذرات الذهب: ٨/ ٣٨٣، الأعلام (للزركلي): ٣/ ٣٤٤

الاسم	الصفحة
- أشهب :	٣٣٠-٣٨٥
أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي المعافري الجعدي المالكي / ١٤٠-٢٠٤/ هـ ، اسمه: مسكين ، وأشهب لقب له من كبار فقهاء المالكية، انتهت إليه رئاسة المذهب بمصر بعد وفاة ابن القاسم المالكي . انظر: ترتيب المدارك (للقاضي عياض): ٢/ ٤٤٧، الديباج المذهب (لابن فرحون المالكي): ١/ ٣٠٧، سير أعلام النبلاء: ٩/ ٥٠٠.	٣٦٩-٤٦٦
- أَصْبَغ :	٤٤٨
أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المالكي / ١٥٠-٢٢٥/ هـ فقيه مالكي ، صَحِبَ ابن القاسم ، وابن وهب ، وأشهب ،وسمع منهم وتفقه بهم، من تصانيفه : الأصول ، تفسير غريب القرآن ، آداب القضاء ، الرد على أهل الأهواء. انظر: ترتيب المدارك (للقاضي عياض): ٢/ ٥٦١، الديباج المذهب (لابن فرحون): ١/ ٢٩٩	
- الآلوسي :	٢٤-٢٩
أبو الثناء شهابَ الدين محمود بن عبد الله الآلوسي ، توفي سنة / ١٢٧٠/ هـ مفسر ، فقيه محدّث ، أديب ، من تصانيفه: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني .... انظر: معجم المؤلفين: ١٢/ ١٧٥ .	
- البابرتي :	٣١٣
أبو عبد الله أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود البابرتي الحنفي توفي سنة / ٧٨٦/ هـ فقيه ، مفسر ، أصولي ، من تصانيفه :العناية في شرح الهداية، التقرير على أصول البزدوي ... انظر :الأعلام للزركلي :٧/ ٤٢ ، ومعجم المؤلفين :١١/ ٢٩٨.	

الاسم الصفحة

- البخاري : ٢٩٦-٣٠١

أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري / ١٩٤-٢٥٦/ هـ إمام المحدّثين ، فقيه ، مؤرخ ، من تصانيفه : الجامع الصحيح التاريخ الكبير ، السنن في الفقه..

انظر: شذرات الذهب: ٣/ ٢٥٢، طبقات الحفاظ (للسيوطي): ص٢٤٨ - رقم / ٥٦١/ ، معجم المؤلفين: ٣/ ١٣٠.

- البُلقيني : ٤٠٥

أبو حفص سراج الدين عمر بن رسلان بن نصير بن عبد الحق البلقيني الشافعي / ٧٢٤-٨٠٥/ هـ ، فقيه ، أصولي ، مفسر ، من تصانيفه : التدريب في الفقه الشافعي ...

انظر: طبقات الشافعية (لابن قاضي شهبة): ٤/ ٤٣-رقم/ ٧٣٨/ .

- حسين (القاضي) : ١١٩-١٢١-٤٠٥

أبو علي حسين بن محمد بن أحمد الشافعي ، توفي سنة/ ٤٦٢/ هـ ، شيخ الشافعية بخراسان ، وكان يلقب بحبر الأمة ، من تصانيفه : التعليقة الكبرى والفتاوى ...

انظر : طبقات الفقهاء (للشيرازي): ١/ ٢٣٤، سير أعلام النبلاء : ١٨/ ٢٦٠ .

- الحَلْواني : ٣٩٢

أبومحمد شمس الأئمة عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني الحنفي توفي سنة/ ٤٤٨/ هـ ، من كبار فقهاء الحنفية ، وشيخ الحنفية في زمانه...

انظر : الجواهر المضيئة : ١/ ٣١٨ .

- الخَرَشي : ٣٥١

أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخَرَشي (ويقال : الخراشي) المالكي / ١٠١٠-١١٠١/ هـ فقيه ، أصولي ، نحوي ، أول من تولى مشيخة الأزهر بمصر ، من تصانيفه: الشرح الكبير على متن خليل ، الفرائد السنية شرح المقدمة السنوسية...

انظر: الأعلام للزركلي :٦/ ٢٤١ ،معجم المؤلفين :١٠/ ٢١٠ ، شجرة النور الزكية: ص ٣١٧ .

الاسم	الصفحة

- **خزيمة** : ٥٦-٢٠٨

خزيمة بن ثابت بن ثعلبة الخطمي الأنصاري ، صحابي جليل من بني خطمة من الأوس ، يعرف بذي الشهادتين ، شهد بدراً ، وتوفي سنة /٣٧/ هـ .

انظر : الاستيعاب : ٢/ ٤٤٨-رقم / ٦٦٥/.

- **الخطيب الشربيني** : ٤٨-٢٢٣

محمد بن أحمد الشربيني الشافعي ، توفي سنة /٩٧٧/ هـ فقيه ، مفسر خطيب ، من مصنفاته :مغني المحتاج ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع السراج المنير (في تفسير القرآن) ..

انظر : الأعلام للزركلي :٦/٦ ، معجم المؤلفين :٨/ ٢٦٩ .

- **الدردير** : ١٠٥

أبو البركات أحمد بن محمد العدوي المالكي الأزهري الشهير بالدردير /١١٢٧ - ١٢٠١/هـ ، فقيه ، صوفي ، تولى الإفتاء بمصر ، من تصانيفه: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، تحفة الإخوان في آداب أهل العرفان - في التصوف - و الشرح الكبير على مختصر خليل..

انظر: شجرة النور الزكية: ١/ ٣٥٩ - رقم / ١٤٣٤/.

- **الدسوقي** : ٨٩-١٠٥-١٨٤

أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي الأزهري المالكي ، توفي سنة / ١٢٣٠/هـ ، من فقهاء المالكية المحققين ، عالم في الكلام ، والنحو، والبلاغة والمنطق ، والهندسة،والتوقيت ، درّس بالأزهر ، من تصانيفه: حاشية على شرح الدردير لمختصر خليل (في فروع الفقه المالكي) ، وحاشية على مغني اللبيب (في النحو) .

انظر: شجرة النور الزكية: ١/ ٣٦١ - رقم / ١٤٤٥/.

- **الرازي** : ٣٩

أبو عبد الله فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين القرشي الشافعي / ٥٤٤-٦٠٦/ هـ مفسر ، فقيه ، أصولي ، من تصانيفه : التفسير الكبير المحصول (في أصول الفقه) .

الاسم الصفحة

انظر : طبقات المفسرين (الأدنروي): ١/ ٢١٣-رقم / ٢٥٧/ ، طبقات الفقهاء (للشيرازي): ١/ ٢٦٣

- الرافعي : ٣٩-١٠٢

أبو القاسم إمام الدين عبد الكريم بن محمد بن الفضل بن الحسين القزويني الرافعي الشافعي ، توفي سنة/ ٦٢٤/ هـ ، كان إماماً في الفقه والأصول والتفسير والحديث، وكان مجتهد زمانه في المذهب ،من تصانيفه: شرح الوجيز (في الفقه).

انظر: طبقات الشافعية(لابن قاضي شهبة): ٢/ ٧٥-رقم/ ٣٧٧/ ، طبقات الفقهاء (للشيرازي): ١/ ٢٦٤، سير أعلام النبلاء: ٢٢/ ٢٥٢.

- الروياني : ١٣٩

أبو المحاسن فخر الإسلام عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الطبري الروياني الشافعي / ٤١٥-٥٠٢/ هـ ، قاضي القضاة ،شافعي زمانه ، كان يقول :لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي ، من تصانيفه: البحر الكافي، القولين والوجهين (وكلها في الفقه الشافعي) ...

انظر: طبقات الشافعية(لابن قاضي شهبة): ٢/ ٢٨٧،سير أعلام النبلاء : ١٩/ ٢٦١.

- الرملي : ٢٢٢

شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري الشافعي / ٩١٩-١٠٠٤/ هـ فقيه ، مفتي ، لقّب ب (الشافعي الصغير) ، اشتغل بالفقه والتفسير ،والنحو ،والتاريخ.... من تصانيفه: نهاية المحتاج في شرح المنهاج عمدة الرابح شرح على هداية الناصح،شرح التحرير (وكلها في الفقه الشافعي).

انظر : الأعلام للزركلي :٦/ ٧ ، معجم المؤلفين :٨/ ٢٥٥ .

- الزركشي : ٣٩-٥٣-١٥٤

أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي الشافعي/ ٧٤٥-٧٩٤/ هـ كان فقيهاً أصولياً أديباً ، من تصانيفه :تكملة شرح المنهاج للإسنوي ، خادم الشرح والروضة (وكلاهما في الفقه الشافعي) ...

انظر: طبقات الشافعية (لابن قاضي شهبة) :٣/ ١٦٧ .

الاسم	الصفحة
- **الزنجاني** :	٤٢

أبو بكر الزنجاني أحمد بن محمد بن زنجويه الشافعي /٤٠٣-٥٠٠/هـ كان إماماً في الفقه محدّثاً ورعاً ، وكان يُرحل إليه لعلوّ إسناده...

انظر: طبقات الشافعية (لابن قاضي شهبة): ٢/ ٢٦١.

- **السبكي** : ٤٢-٤٠٥

أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام الأنصاري السُّبكي الشافعي / ٧٢٧-٧٧١/هـ فقيه ، أصولي ، مؤرخ ، أديب ، تولى القضاء وخطابة الجامع الأموي بدمشق ودرّس فيه ، من تصانيفه: جمع الجوامع ، ورفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب - وكلاهما في أصول الفقه - وطبقات الشافعية الكبرى..

انظر: طبقات الشافعية (لابن قاضي شهبة): ٢/ ٢٥٦ - رقم / ٦٤٩.

- **السرخسي** : ٤٢-٦٩-١٩٣-٢٦٠-٢٨٤-٣١٢-٣٤٩

أبو بكر شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي ، توفي سنة /٤٨٢/ هـ وقيل /٤٩٠/هـ فقيه ، أصولي ، متكلم ، من تصانيفه: المبسوط(في فروع الفقه الحنفي) ، وأصول الفقه..

انظر: الجواهر المضيئة: ٣/ ٧٨ - رقم /١٢١٩/ ، تاج التراجم: ص٢٣٤ - رقم / ٢٠١/.

- **السيوطي** : ١٥٣

أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد بن الخضيري السيوطي الشافعي /٨٤٩-٩١١/هـ الإمام الحافظ ، الفقيه ، المفسر النحوي ، المؤرخ ، برز في شتى العلوم ، وصاحب التصانيف الكثيرة التي قيل إنها زادت على الخمسمائة ، من تصانيفه: الإتقان في علوم القرآن ، التحبير في علوم التفسير ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، جمع الجوامع في الأحاديث النبوية ، التوشيح على صحيح البخاري.

انظر: شذرات الذهب: ١٠/ ٧٤، الضوء اللامع (للسخاوي): ٤/ ٦٥.

الاسم الصفحة

- الشاطبي : ٤١-٤٤-٢١١

أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي والشهير ب (الشاطبي) توفي سنة / ٧٩٠/ هـ فقيه ، أصولي بارع ، من أكابر فقهاء المالكية من تصانيفه :الموافقات في أصول الشريعة...

انظر: معجم المؤلفين :١/ ١١٨،شجرة النور الزكية: ص٢٣١، الأعلام للزركلي: ١/ ٧٥.

- الشافعي : ٥٣-٤١٠-٤٥٩

أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي المطلبي / ١٥٠-٢٠٤/هـ إمام المذهب الشافعي ، تفقه على مسلم بن خالد مفتي مكة وأذن له في الإفتاء وعمره خمس عشرة سنة، لازم الإمام مالك (رحمه الله تعالى) مدة ، وقرأ عليه الموطأ ، وكان رحمه الله تعالى أول من كتب في علم أصول الفقه ، وكان حجة في اللغة ، وأعجوبة في العلم بأنساب العرب ، من تصانيفه: الرسالة (في أصول الفقه)، المسند (في الحديث)، أحكام القرآن، الأم (في الفقه)

انظر: طبقات الشافعية (للإسنوي): ١/ ١٨، تهذيب سير أعلام النبلاء: ١/ ٣٥٣ - رقم / ١٥٥٦/.

- الصنعاني : ٢٦٥

أبو إبراهيم محمد بن إسماعيل بن علي الكحلاني الصنعاني / ١٠٩٩-١١٨٢/ هـ لقب بالصنعاني نسبة إلى مدينة صنعاء باليمن ، فقيه أصولي مجتهد ،من تصانيفه: سبل السلام، تطهير الاعتقاد عن أدران الإلحاد :

انظر: الأعلام للزركلي:٦/ ٣٨ ، معجم المؤلفين: ٩/ ٥٦.

- الطبري : ٢١-٢٩

أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري / ٢٢٤-٣٢٠/ هـ إمام المفسرين، مؤرخ ، فقيه ، أصولي ، له تصانيف كثيرة منها : جامع البيان عن تأويل آي القرآن (في التفسير) ، أخبار الأمم ، وتهذيب الآثار ....

انظر :طبقات المفسرين (للأدنروي) :١/ ٤٨ ، سير أعلام النبلاء : ١٤/ ٢٦٧.

الاسم | الصفحة

- **الطحاوي** : ١٧٦

أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلمة المصري الطحاوي الحنفي /٢٢٩-٣٢١/ هـ فقيه ،مفسر ، محدّث ، من تصانيفه : أحكام القرآن ، معاني الآثار ، بيان مشكل الآثار ، المختصر في الفقه .

انظر : الجواهر المضيئة : ٨/ ١٠٢ .

- **العز بن عبد السلام:** ٩-٣٩-٥٨-١٥٤-٢٢٢-٢٢٣

أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن بن محمد بن مهذب السُّلمي الشافعي /٥٧٧-٦٦٠/ هـ شيخ الإسلام والمسلمين ، وأحد الأئمة الأعلام، لُقِّب بـ (سلطان العلماء) من كبار فقهاء الشافعية، كان إمام عصره ، وكان ناسكاً ورعاً، يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ، ولا يخاف في الله لومة لائم ، يأمر الملوك وينهاهم ولا يبالي ما هم به فاعلون ، من تصانيفه: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، مجاز القرآن ، شجرة المعارف..

انظر: طبقات الشافعية (للإسنوي): ٢/ ٨٤ - رقم /٨١٣/ ، طبقات الشافعية (لابن قاضي شهبة): ١/ ٤٤٠ - رقم /٤١٢/ ، معجم الؤلفين: ٢/ ١٦٢ - رقم /٧٣٣٧/.

- **عطية بن قيس** : ٢٩٦-٣٠١

أبو يحيى عطية بن قيس الكلابي الحمصي وقيل الدمشقي ، تابعي ثقة مقرىء انظر: تهذيب التهذيب :رقم/ ٤١٩/ -٧/ ٢٠٣، تقريب التهذيب: رقم / ٤٦٢٢/ -١/ ٣٩٣

- **علي الخفيف** : ٩٧

علي الخفيف /١٨٩١-١٩٧٨/م ، قانوني ، باحث في الفقه الإسلامي ، عضو المجلس الأعلى للأزهر ، تخرج من مدرسة القضاء الشرعي عام/ ١٩١٥/م ، عمل مدرساً للشريعة الإسلامية بالأزهر ، كان عضواً بمجمع البحوث الإسلامية ومجمع اللغة العربية ، والمجلس الأعلى للأزهر ، من مؤلفاته : أحكام المعاملات في الشريعة ، الشركات في الفقه الإسلامي ، الملكية في الشريعة الإسلامية ....

انظر: أعلام مصر في القرن العشرين :ص٣٣٩- رقم / ١٢٠١/.

الاسم	الصفحة

- **الغزالي :** ٤٠-٢٢٣

أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي الشافعي / ٤٥٠-٥٠٥/ هـ لُقب بـ (حجة الإسلام) فقيه شافعي ، أصولي ، متكلم ، صوفي ، زاهد، ورع من تصانيفه: المستصفى (في أصول الفقه)، إحياء علوم الدين ، الوجيز (في فروع الفقه الشافعي)..

انظر: طبقات الشافعية (للإسنوي): ٢/ ١١١ - رقم / ٨٦٠/ ، طبقات الشافعية (لابن قاضي شهبة): ١/ ٣٠٠ - رقم / ٢٦١/.

- **القاسم بن محمد :** ٤٢٩-٣٤٠

أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، توفي سنة / ١٠١/ هـ من خيار التابعين وفقهائهم ، كان رفيعاً إماماً فقيهاً ورعاً كثير الحديث ....

انظر :تهذيب التهذيب :٨/ ٢٩٩-رقم /٦٠٣/ ، معرفة الثقات :٢/ ٢١١-رقم/ ١٥٠٠/.

- **القرافي :** ١٠-١٥٢-١٦١-٢١٨-٣٥٩-٣٦٦

أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي المصري المالكي المشهور ب (القرافي) / ٦٢٦-٦٨٤/ هـ ، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب الإمام مالك ، فقد كان إماماً في الفقه و الأصول و العلوم العقلية ، من تصانيفه :أنوار البروق في أنواء الفروق ، الذخيرة في الفقه ، التنقيح في أصول الفقه، شرح التهذيب ....

انظر : الديباج المذهب :١/ ٦٢.

- **القرطبي :** ٢١-٢٥-٢٩

أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرْح الأنصاري الأندلسي القرطبي توفي سنة/ ٦٧١/ هـ من كبار المفسرين والعلماء العارفين الورعين الزاهدين من تصانيفه :جامع أحكام القرآن.. ، التذكار في أفضل الأذكار ...

انظر : الديباج المذهب :١/ ٣١٧ .

- **الكاساني :** ١٧٤ -١٩٤-٤١٤-٢٨٢-٤٢٧-٤٤٠

الاسم الصفحة

أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، توفي سنة/ ٥٨٧/ هـ لُقّب بـ (ملك العلماء)، من كبار فقهاء الحنفية، من تصانيفه: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (في الفقه الحنفي)..
انظر: الجواهر المضيئة: ٤/ ٢٥ - رقم / ١٩٠٠/ ، تاج التراجم: ص٣٢٧ - رقم / ٣٢٧/.

- الكرخي : ٩١-٩٣-٩٥-٩٧-١٢١-٤٤١

أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادي الكرخي الحنفي / ٢٦٠-٣٤٠/ هـ إليه انتهت رئاسة المذهب الحنفي ببغداد ...
انظر : الجواهر المضيئة :١/ ٣٣٧ ، سير أعلام النبلاء :١٥/ ٤٢٦.

- المازري : ٩-٧٣-٢١٠

أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي / ٤٥٣-٥٣٦/ هـ فقيه أصولي محدّث ، من تصانيفه: المعلم بفوائد شرح مسلم ،شرح التلقين (في الفقه الملكي) ، إيضاح المحصول من برهان الأصول،ونظم الفرائد في العقائد ...
انظر: الديباج المذهب :١/ ٢٧٩ ، سير أعلام النبلاء :٢٠/ ١٠٤ .

- مالك : ٢٦٨-٤٢٩-٤٤٨

أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي / ٩٣-١٧٩/ هـ إمام دار الهجرة ، وإليه ينسب المذهب المالكي انتشر علمه في الآفاق ، واشتهر فضله بين الناس ، من تصانيفه: الموطأ (في الحديث) ...
انظر: الديباج المذهب: ١/ ٨٢ وما بعدها، ترتيب المدارك: ١/ ١٠٢ وما بعدها

- المتولي : ٤٠٥

أبو سعيد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري المُتَولّي الشافعي / ٤٢٦-٤٧٨/ هـ
من فقهاء الشافعية ، برع في الأصول والخلاف ، من تصانيفه: التتمة (ولم يكمله وهو في فروع الفقه الشافعي)، وكتاباً في أصول الدين ، وكتاباً في الخلاف..
انظر: طبقات الشافعية (للإسنوي): ١/ ١٤٦ - رقم / ٢٧٧/ ، طبقات الشافعية (لابن قاضي شهبة: ١/ ٢٥٤ - رقم / ٢١١/.

الاسم الصفحة

- محمد : ٩٤-١٢٦-٢٠٠-٢٣١-
٢٤٤-٢٦٠-٣٣٣- ٣٤٠-
٣٤٨-٤٣٦

أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الحنفي / ١٣٢- ١٨٩/ هـ من كبار فقهاء الحنفية، مجتهد ، محدّث ، وهو أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة (رحمه الله تعالى) ، تولى القضاء ، من تصانيفه: الجامع الكبير ، الجامع الصغير (كلاهما في فروع الفقه الحنفي)، الاحتجاج على مالك ، الآثار..

انظر: الجواهر المضيئة: ٣/ ١٢٢ - رقم / ١٢٧٠/ ، تاج التراجم: ص٢٣٧ - رقم / ٢٠٣/.

- محمد بن يوسف العبدري : ٢٩٦

أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري (ويقال العبدوسي) الغرناطي المالكي الشهير بـ (المواق)، توفي سنة / ٨٩٧/ هـ من كبار فقهاء المالكية ، عالم فاضل محقق، نظار ، متحلي بالوقار ، من تصانيفه: التاج والإكليل (وهو شرح لمختصر خليل في الفقه المالكي) ، سنن المهتدين في مقامات الدين..

انظر: شجرة النور الزكية: ١/ ٢٦٢ - رقم / ٩٦١/.

- مصطفى الزرقا : ٦٠

مصطفى أحمد الزرقا ، حقوقي وباحث في الفقه الإسلامي ، من مواليد حلب عام / ١٩٠٤/م ، نال الإجازة في الحقوق من جامعة دمشق عام / ١٩٣٤/م وحاز على دبلوم الشريعة من القاهرة ، درّس في كلية الحقوق بجامعة دمشق من عام / ١٩٤١/ حتى / ١٩٦٦/م ، ودرّس في الجامعات الإسلامية ، من تصانيفه: المدخل الفقهي ، الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها ، عقد التأمين ، الفعل الضار ...

انظر : موسوعة أعلام سورية في القرن العشرين : ٢/ ٣٧٤

- وهبة الزحيلي : ٥٩

الأستاذ الدكتور: وهبة الزحيلي (حفظه الله تعالى)، من مواليد / ١٩٣٢/م حصل على الشهادة العالمية مع إجازة التدريس من كليتي الشريعة واللغة العربية بالأزهر

الاسم الصفحة

عام /١٩٥٧/م ، وعلى شهادة الدكتوراه في الحقوق - الشريعة الإسلامية - من جامعة القاهرة - كلية الحقوق - عام /١٩٦٣/م ، درّس في الجامعات الإسلامية، من تصانيفه: الفقه الإسلامي وأدلته - التفسير المنير - أصول الفقه الإسلامي..

انظر: موسوعة أعلام سورية في القرن العشرين: ٢/ ٣٧٠ .

- يوسف بن خالد السَّمتي: ١٣٣

أبو خالد يوسف بن خالد بن عمر السَّمتي الحنفي ، توفي سنة /١٨٩/ هـ أحد أصحاب أبي حنيفة ، كان قديم الصحبة له كثير الأخذ عنه...

انظر : الجواهر المضيئة : ١/ ٢٢٧.

ب - من نسب إلى أبيه :

- ابن أبي ليلى : ٢٨١-٣٦٦

أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي توفي سنة / ١٤٨/ هـ ، مفتي الكوفة وقاضيها ،وكان نظيراً للإمام أبي حنيفة ، وكان يُضعّف في الحديث ، قال أحمد : [كان سيىء الحفظ مضطرب الحديث، وكان فقهه أحب إلينا من حديثه ..]اه...

انظر : سير أعلام النبلاء : ٦/ ٣١٠ .

- ابن أمير حاج : ٢٤٢

أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد بن محمد الحلبي الحنفي /٨٢٥-٨٧٩/ هـ المعروف ب(ابن أمير حاج) ، ويقال له ابن الموقت ، فقيه أصولي ، من تصانيفه: التقرير والتحبير في شرح التحرير (في أصول الفقه)...

انظر : الأعلام للزركلي :٧/ ٤٩ .

- ابن البنا : ١٨٩

أبو القاسم سعيد بن أحمد بن الحسن بن أحمد بن البنا البغدادي الحنبلي /٤٧٦-٥٥٠/ هـ فقيه ، محدّث من صالحي عصره...

انظر: سير أعلام النبلاء : ٢٠/ ٢٦٤.

الاسم	الصفحة
- ابن تيمية :	١٩١-٣١١-٣١٩-٣٢٣-٤٠٦-٤٥٧

أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي الحنبلي / ٦٦١-٧٢٨/ هـ يُعرف بـ (ابن تيمية)، ويُلقب بـ (شيخ الإسلام) حافظ ، محدّث ، مفسر ، فقيه، مجتهد ، من تصانيفه: الفتاوى الكبرى ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة والقدرية، قواعد التفسير ، الجواب الصحيح لمن بدّل دين المسيح..

انظر: المنهج الأحمد: ٥/ ٢٤ - رقم /١٢٢٢/ ، شذرات الذهب: ٨/ ١٤٢ مختصر طبقات الحنابلة (لابن شطي): ص٦١.

- ابن الحاجب : ١٨٤-١٩١

أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي المصري المالكي / ٥٧٠-٦٤٦/ هـ فقيه ، أصولي ، مقرىء ،كان ركناً من أركان العلم والعمل متواضعاً، من تصانيفه: الجامع بين الأمهات (في الفقه)، المختصر(في الأصول)...

انظر: الديباج المذهب: ١/ ١٨٩، سير أعلام النبلاء: ٢٣/ ٢٦٤.

- ابن حبيب: ٢٩٠-٣٣١

أبو مروان عبد الملك بن سليمان بن حبيب السلمي القرطبي المالكي، توفي /٢٣٨/ هـ من كبار فقهاء المالكية، وإمام في الحديث واللغة والنحو، انتهت إليه رئاسة المذهب بعد يحيى بن يحيى في الأندلس ، من تصانيفه: الواضحة (في الفقه والسنن)، طبقة الفقهاء والتابعين ، الفرائض ، مكارم الأخلاق..

انظر: شجرة النور الزكية: ١/ ٧٤ - رقم /١٠٩/ ، الديباج المذهب: ٢/ ٨.

- ابن حجر العسقلاني : ٢٦٧-٣٠٠

أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي / ٧٧٣-٨٥٢/ هـ أمير المؤمنين في الحديث، انتهت إليه معرفة الرجال واستحضارهم ، ومعرفة علل الحديث وغير ذلك، وصار هو المعوّل عليه في هذا الشأن... من تصانيفه: فتح الباري شرح صحيح البخاري ، تقريب الغريب وإتحاف المهرة بأطراف العشرة تهذيب تهذيب الكمال ، تقريب التهذيب ، الإصابة في تمييز الصحابة..

انظر: شذرات الذهب: ٩/ ٣٩٥، الضوء اللامع: ٢/ ٣٦ - رقم / ١٠٤/.

الاسم الصفحة

- ابن حجر الهيتمي : ٣٥-٣٨٠

أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الأنصاري الشافعي /٩٠٩-٩٧٤/ هـ برع في الفقه ، والتفسير ، والحديث ، والكلام ، وأصول الفقه ، والفرائض ، والنحو والصرف.. من تصانيفه: تحفة المحتاج لشرح المنهاج للنووي ، الزواجر عن اقتراف الكبائر...

انظر: شذرات الذهب: ١٠/ ٥٤.

- ابن رجب : ١٥٥-١٥٦-٢٢٨

أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب البغدادي الدمشقي الحنبلي /٧٣٦-٧٩٥/ هـ

فقيه ، أصولي ، محدّث ، حافظ ، مؤرخ ، من تصانيفه: القواعد في الفقه الإسلامي ، شرح جامع أبي عيسى الترمذي ، اللطائف (في الوعظ) ، جامع العلوم والحكم..

انظر: شذرات الذهب: ٨/ ٥٧٨، مختصر طبقات الحنابلة (لابن شطي): ص٧١.

- ابن سراج : ٢٩٦

أبو القاسم سراج بن محمد بن عبد الله بن سراج الغرناطي المالكي ، توفي سنة/ ٤٥٦/ هـ قاضي الجماعة ، من كبار فقهاء المالكية ...

انظر :شجرة النور الزكية :ص١١٨.

- ابن سريج: ١٨٥

أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي الشافعي /٢٤٩-٣٠٦/ هـ الفقيه القاضي ، حامل لواء الشافعية في زمانه ، وناشر مذهب الشافعي...

انظر :طبقات الشافعية (لابن قاضي شهبة) :٢/ ٨٩،سير أعلام النبلاء:١٤/ ٢٠١.

- ابن شاس : ٧٣

أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس المصري المالكي ، توفي سنة / ٦١٦/ هـ كان فقيهاً فاضلاً مجاهداً ، من تصانيفه : الجواهر الثمينة في فقه أهل المدينة ...

انظر : الديباج المذهب :١/ ١٤١ ، سير أعلام النبلاء :٢٢/ ٩٨ .

الاسم الصفحة

- ابن الشاط : ١٥٢-١٥٣-٢٨٥

أبو القاسم سراج الدين قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط الأنصاري المالكي / ٦٤٣-٧٢٣/ هـالمعروف ب(ابن الشاط) فقيه ، أصولي ، من تصانيفه: إدرار الشروق على أنوار البروق...

انظر: الديباج المذهب : ١/ ٢٢٥، الأعلام للزركلي : ٥/ ١٧٧.

- ابن عابدين : ٥٣-٦٩-١٠٤-٢٨٣-٣٦٣-٣٦٦ -٣٨٧-٤٤٥-٤٦٦

محمد أمين بن عمرو بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي /١١٩٨-١٢٥٢/ هـ فقيه، أصولي ، درس الفقه الشافعي ، ثم لزم شيخه شاكر العقاد ، وألزمه شيخه - شاكر - بالتحول لمذهب الإمام أبي حنيفة (رحمه الله تعالى)، فتفقه عليه، وقرأ عليه معظم العلوم ، من تصانيفه: رد المحتار على الدر المختار (في الفقه الحنفي)، نسمات الأسحار على شرح المنار (في أصول الفقه) حواشي على تفسير البيضاوي (التزم فيها أن لا يذكر شيئاً ذكره المفسرون)..

انظر: الأعلام للزركلي: ٦/ ٤٢.

- ابن عبد السلام : ١٣٤-١٩١

أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري المنستيري المالكي / ٦٧٦-٧٤٩/ هـ فقيه مالكي ، أصولي ، متكلم ، له أهلية الترجيح بين الأقوال من تصانيفه: شرح تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب (في فروع الفقه المالكي)...

انظر: الديباج المذهب: ٢/ ٣٢٩، شجرة النور الزكية: ١/ ٢١٠ - رقم / ٧٣١/.

- ابن العربي : ١٨-٢٥-٢٩-٥٣-٢٥٤

أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعافري الأندلسي الإشبيلي المالكي ، ويعرف بـ (القاضي أبو بكر بن العربي) /٤٦٨-٥٤٣/ هـ من كبار فقهاء المالكية ، وعالم مشارك في الحديث ،والأصول، وعلوم القرآن والأدب والنحو.. من تصانيفه: أحكام القرآن، المسالك في شرح موطأ مالك

الاسم الصفحة

عارضة الأحوذي (شرح سنن الترمذي)، القواصم والعواصم ، المحصول في أصول الفقه..

انظر: الديباج المذهب: ٢/ ٢٥٢، شجرة النور الزكية: ١/ ١٣٦ - رقم /٤٠٨/.

- ابن عرفة : ٤٤-٤٥-١٠٦-١٨٤-٤٠٥

أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد الورغمي التونسي المالكي /٧١٦-٨٠٣/ هـ مقرىء ، فقيه ، أصولي ، تفرد في عصره بمشيخة العلم و الفتوى في المذهب المالكي ، من تصانيفه: المبسوط ، المختصر الكبير ، الحدود في التعريفات الفقهية ...

انظر : الديباج المذهب : ١/ ٣٣٧ ، معجم المؤلفين : ١١/ ٢٨٥.

- ابن عقيل : ٢٢-٢٩١-٣١٨-٣٥٥-٣٥٧

أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن أحمد البغدادي الحنبلي / ٤٣١-٥١٣/ هـ فقيه، أصولي ، متكلم ، واعظ ، من أفاضل العلماء ، وأحد الأذكياء، من تصانيفه: الفنون (يزيد على مائتي مجلد وقيل أربعمائة مجلد وهو في التفسير والفقه والأصول والوعظ والنحو واللغة والشعر والتاريخ والحكايات وفيه مناظراته وخواطره...)، الفصول (في فروع الفقه الحنبلي)، الانتصار لأهل الحديث ، الواضح في أصول الفقه..

انظر: شذرات الذهب: ٦/ ٥٨، مختصر طبقات الحنابلة (لابن شطي): ص٣٦ .

- ابن القاسم : ٢٨٩-٢٩٣-٣٣٠-٣٥٥-٤٤٨

أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العُتَقي المالكي / ١٣٣-١٩١/ هـ من كبار فقهاء المالكية أثْبت الناس في الإمام مالك (رحمه الله تعالى)، وأعلمهم بأقواله صحبه عشرين سنة ، وتفقه به.

انظر: الديباج المذهب: ١/ ٤٦٥، شجرة النور الزكية: ١/ ٥٨ - رقم / ٢٤/.

- ابن القيم : ٣١١-٣١٩-٣٢٣

أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي ثم الدمشقي الحنبلي / ٦٩١-٧٥١/ هـ يعرف ب (ابن القيم الجوزية) فقيه أصولي

الاسم الصفحة

مجتهد ، مفسر ، متكلم ، محدّث ، نحوي ...
من تصانيفه: زاد المعاد في هدي خير العباد ، إعلام الموقعين عن رب العالمين الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تهذيب سنن أبي داود ....
انظر : معجم المؤلفين :٩/١٠٦، الأعلام للزركلي :٦/٥٦ .

- ابن كثير : ٢١-٣٠
أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي الشافعي / ٧٠١-٧٧٤/ هـ حافظ ، مفسر ، محدّث ، فقيه ، مفتي ، مؤرخ من تصانيفه : التفسير الكبير ، التارخ الكبير...
انظر : طبقات المفسرين(الأدنروي) :١/ ٢٦٠ ، الأعلام للزركلي :١/ ٣٢٠.

- ابن الماجشون : ٣٥٣
أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون القرشي المالكي توفي/ ٢١٢/هـ فقيه مالكي ، تسلَّم الفتوى في المدينة إلى أن مات.
انظر: الديباج المذهب: ٢/٦، شجرة النور الزكية: ١/ ٥٦ - رقم / ١١/.

- ابن المنذر : ٣٧٦-٣٨١
أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري / ٢٤٢-٣١٨/ هـ فقيه ، مجتهد أحد الأئمة المقتدى بهم ، كان مجتهداً لا يقلد أحداً ، من تصانيفه :الإجماع اختلاف العلماء ، المبسوط ، تفسير القرآن....
انظر : طبقات الشافعية (لابن قاضي شهبة):٢/ ٩٨ ، طبقات الفقهاء للشيرازي: ١/ ١١٨ ، الأعلام للزركلي :٥/ ٢٩٤ .

- ابن نُجيم : ٤٤٧
زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر المصري الحنفي / ٩٢٦-٩٧٠/ هـ الشهير ب (ابن نجيم) فقيه أصولي ، من تصانيفه : الأشباه والنظائر ، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ، مختصر التحرير (في أصول الفقه)...
انظر : معجم المؤلفين : ٤/ ١٩٢ .

الاسم الصفحة

- ابن الهُمام الحنفي : ٢٤٢

كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي ثم السكندري الحنفي /٧٩٠-٨٦١/ هـ الشهير ب (ابن الهُمام) ، فقيه ، أصولي مفسر ، نحوي ، من تصانيفه : التحرير في أصول الفقه ، فتح القدير (شرح الهداية في الفقه)، المسايرة في العقائد المنجية في الآخرة ...

انظر : الأعلام للزركلي :٦/ ٢٥٥ ، معجم المؤلفين : ١٠/ ٢٦٤ .

ج- الكنى:

- أبو حنيفة : ١٢٦-١٤٥-١٥٤-٢٣٢-٢٥٥-٢٥٦-٢٦٠-٣٣٤-٣٣٥-٣٤٦-٤٣٦

أبو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي /٨٠-١٥٠/هـ إمام الأئمة ، ومؤسس المذهب الحنفي ، قال عنه الشافعي (رحمه الله تعالى): [الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة] اهـ، رفض تولي القضاء إلى أن حُبس ، من تصانيفه: الفقه الأكبر (في علم الكلام)، المسند (في الحديث)، المخارج (في الفقه)..

انظر: شذرات الذهب: ٢/ ٢٢٩، الطبقات السنية في تراجم الحنفية: ١/ ٧٣-١٦٩.

- أبو داود : ٣٠٠

أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن عمرو الأزدي السجستاني /٢٠٢-٢٧٥/ هـ الإمام الثبت سيد الحفاظ ، صاحب السنن ...

انظر: تذكرة الحفاظ (لابن القيسراني): ٢/ ٥٩١ ، طبقات الحفاظ (للسيوطي): ١/ ٢٦٥.

- أبو العباس (ابن تيمية): تقدمت ترجمته...

- أبو علي الشاشي: ١٩٣

أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي البغدادي الحنفي ، توفي سنة /٣٤٤/ هـ ، من كبار فقهاء الحنفية في عصره ....

انظر : الجواهر المضيئة :١/ ٩٨ .

الموضوع الصفحة

- أبو يعلى الفراء : ٢٨٨

أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفَرَّاء الحنبلي /٣٨٠-٤٥٨/ هـ ويُعرف بـ (القاضي الكبير أبو يعلى) ، مفسر ، محدّث ، فقيه ، أصولي ، تولّى القضاء ، وعنه انتشر مذهب الإمام أحمد ، من تصانيفه: أحكام القرآن ، التبصرة (في فروع الفقه الحنبلي)، الأحكام السلطانية ، الإيمان...

انظر: المنهج الأحمد: ٢/ ٣٥٤ -رقم /٦٧٢/ ، شذرات الذهب: ٥/ ٢٥٢ مختصر طبقات الحنابلة (لابن شطي): ص ٣٢ .

- أبو يوسف : ١٢٦-١٣٤-٢٠٠-٢٣٢-٢٦٠-٣٣٣-٣٤٨-٤٣٥

أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خُنيس بن سعد بن حَبْتة الأنصاري الحنفي /١١٣-١٨٢/ هـ صاحب الإمام أبي حنيفة ، أخذ الفقه عنه، وهو المقدَّم من أصحابه ، تولّى القضاء ، وبثَّ علم أبي حنيفة في أقطار الأرض ، من تصانيفه: الخراج ، أدب القاضي ، الأمالي ، الرد على مالك بن أنس..

انظر: الجواهر المضيئة: ٣/ ٦١١ - رقم /١٨٢٥/ ، تاج التراجم: ص٣١٥ - رقم /٣١٣/ .

د – من ذكر باسم كتابه :

- صاحب المحرر : ١٨٧

أبو البركات مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن علي بن تيمية الحراني الحنبلي /٥٩٠-٦٥٢/ هـ فقيه ، محدّث ، مفسر ، شيخ الحنابلة في عصره ....

انظر : معجم المؤلفين : ٥/ ٢٢٧ ، سير الأعلام : ٢٣/ ٢٩١ .

- صاحب منح الجليل : ٧٤-١٠٥

أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي /١٢١٧-١٢٩٩/ هـ من أعيان المالكية ، تولى مشيخة المالكية في الأزهر ، من تصانيفه : فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك ...

انظر : الأعلام للزركلي :٦/ ١٩ .

فهرس المصادر والمراجع

رتبت المصادر والمراجع حسب موضوعاتها، ثم رتبتها ترتيباً ألفبائياً داخل كل موضوع، وقد قسمتها بحسب موضوعاتها إلى عشرة أقسام:

١- كتب التفسير وعلوم القرآن وما يتصل بها.

٢- كتب الحديث وشروحه وما يتعلق به.

٣- كتب أصول الفقه.

٤- كتب الفقه:

أ- كتب الفقه الحنفي.

ب- كتب الفقه المالكي.

ج- كتب الفقه الشافعي.

د- كتب الفقه الحنبلي.

٥- كتب قواعد الفقه.

٦- كتب المصطلحات الفقهية.

٧- كتب اللغة.

٨- كتب التاريخ.

٩- كتب تراجم الأعلام.

١٠- كتب مختلفة.

القرآن الكريم

١- كتب التفسير وعلوم القرآن وما يتعلق به

- **أحكام القرآن** : أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي الشهير ب (ابن العربي)، ت/ ٥٤٣/ هـ

دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٨ هـ .

- **أحكام القرآن** : أبو بكر أحمد بن علي الرازي الشهير ب (الجصاص) / ٣٧٠/ هـ

دار الفكر ، بيروت .

- **تفسير القرآن العظيم** : أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي- ت/ ٧٧٤/ هـ

دار الفكر ، بيروت ،١٤٠١ هـ .

- **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**: أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري / ٢٢٤-٣١٠/ هـ

دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ .

- **الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمنه من السنة وآي الفرقان**: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فَرْح القرطبي- ت/ ٦٧١/ هـ.

دار الحديث، القاهرة، ١٤١٦ هـ.

- **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**: أبو الفضل محمد الألوسي- ت/ ١٢٧٠/ هـ.

دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

- **لباب التأويل في معاني التنزيل** : علي بن محمد بن إبراهيم الشهير ب (الخازن) – ت/ ٧٢٥/ هـ

دار الفكر ، دمشق ، ١٣٩٩ هـ- ١٩٧٩م .

- **مدارك التنزيل وحقائق التأويل** : أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمد النسفي – ت/ ٧١٠/ هـ

دار الكتاب العربي ، بيروت.

- **معالم التنزيل**: أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي – ت/٥١٦/ هـ

دار الفكر ، دمشق ، ١٣٩٩ هـ- ١٩٧٩م .(مطبوع مع تفسير الخازن في الهامش).

٢- كتب الحديث وشروحه وما يتعلق به

- **الأحاديث المختارة**: أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد بن أحمد المقدسي /٥٦٧-٦٤٣/ هـ

تحقيق : عبد الملك دهيش ،مكتبة النهضة الحديثة ، مكة المكرمة ،١٤١٠ هـ.

- **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**: محمد بن علي بن وهب بن دقيق العيد/ ٦٢٥-٧٠٢/ هـ

مطبعة السنة المحمدية .

- **تحفة الأحوذي**: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري /١٢٨٣-١٣٥٣/ هـ

دار الكتب العلمية ، بيروت .

- **التحقيق في أحاديث الخلاف**: أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي /٥٠٨-٥٩٧/ هـ

تحقيق: مسعد السعدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٤١٥ هـ.

- **تغليق التعليق على صحيح البخاري**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني /٧٧٣-٨٥٢/ هـ

المكتب الإسلامي ، بيروت، ١٤٠٥هـ

- **التلخيص (للذهبي)**: أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي - ت/ ٧٤٨/ هـ .

مطبوع على هامش (المستدرك على الصحيحين)، تحقيق: يوسف مرعشلي، دار المعرفة، بيروت .

- **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: أحمد بن حجر العسقلاني - / ٧٧٣-٨٥٢/ هـ

تحقيق : السيد عبد الله اليماني المدني ، المدينة المنورة ، ١٣٨٤هـ .

- **التمهيد**: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري /٣٦٨-٤٦٣/ هـ

وزارة عموم الأوقاف ، المغرب ، ١٣٨٧ هـ .

- **الجامع** (سنن الترمذي): أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي / ٢٠٩-٢٧٩/ هـ

تحقيق: أحمد شاكر ، دار إحياء التراث ، بيروت.

- **الجامع الصحيح** (صحيح البخاري): أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري / ١٩٤-٢٥٦/ هـ

تحقيق: د. مصطفى البغا، دار ابن كثير، بيروت، ١٤٠٧هـ.

- **الجامع الصحيح** (صحيح مسلم): أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري /٢٠٦-٢٦١/ هـ

تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- **الجامع الصغير**: أبو بكر عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي- ت/ ٩١١/ هـ

تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار خدمات القرآن، دمشق.

- **خلاصة البدر المنير**: عمر بن علي بن الملقن /٧٢٣-٨٠٤/ هـ

تحقيق: حمدي السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٠ هـ.

- **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - ت/ ٨٥٢/ هـ

تحقيق: السيد عبدالله المدني، دار المعلافة، بيروت.

- **سبل السلام شرح بلوغ المرام**: محمد بن إسماعيل بن صلاح الصنعاني /١٠٩٩-١١٨٢/ هـ

دار الحديث، مصر.

- **السنن** (سنن أبي داود): أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني /٢٠٢-٢٧٥/ هـ

تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.

- **السنن**: سعيد بن منصور - ت/ ٢٢٧/ هـ

تحقيق: سعد آل حميد، دار العصيمي، الرياض، ١٤١٤ هـ.

- **سنن الدارقطني**: أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني /٣٠٦-٣٨٥/ هـ

تحقيق: عبد الله هاشم، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

- **سنن الدارمي**: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي /١٨١-٢٥٥/ هـ

تحقيق: فؤاد زمرلي وخالد العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

- **السنن الكبرى** (للبيهقي): أحمد بن الحسين بن علي البيهقي - /٣٨٤-٤٥٨/ هـ

تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤ هـ.

- **سنن المصطفى** (سنن ابن ماجه): أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني /٢٠٧-٢٧٥/ هـ

تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

- **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني- ت/ ١١٢٢/ هـ

دار الفكر ، بيروت، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

- **شرح صحيح مسلم**: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي / ٦٣١-٦٧٦/ هـ

مؤسسة مناهل العرفان ، بيروت .

- **شرح معاني الآثار**: أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الطحاوي/ ٢٢٩-٣٢١/ هـ

دار المعرفة ، مصر.

- **صحيح ابن حبان**: أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان - ت/ ٣٥٤/ هـ.

تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

- **عون المعبود**: أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي .

دار الكتب العلمية ، بيروت ،١٤١٥ هـ .

- **فتح الباري شرح صحيح البخاري**: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني / ٧٧٣-٨٥٢/ هـ

تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز ، دار الفكر ، بيروت، طبعة: ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

- **الفردوس بمأثور الخطاب**: أبو شجاع شيرويه بن شهردار بن شيرويه الديلمي / ٤٤٥-٥٠٩/ هـ

تحقيق: السعد زغلول ، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٦م.

- **فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير**: محمد بن عبد الرؤوف المناوي.

دار الفكر، بيروت، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

- **المجتبى** (للنسائي): أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي / ٢١٥-٣٠٣/ هـ.

تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات، حلب، ١٤٠٦هـ.

- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**: علي بن أبي بكر الهيثمي - ت/ ٨٠٧/ هـ.

دار الريان ، مصر ، ١٤٠٧ هـ.

- **المستدرك على الصحيحين**: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري / ٣٢١-٤٠٥/ هـ.

تحقيق: يوسف مرعشلي ، دار المعرفة ، بيروت.

- **المسند**: أحمد بن حنبل / ١٦٤-٢٤١/ هـ

مؤسسة قرطبة ، القاهرة .

- **مسند ابن حميد**: أبو محمد عبد بن حميد بن نصر ، ت/ ٢٤٩/ هـ
تحقيق :صبحي السامرائي و محمود الصعيدي، مكتبة السنة ، القاهرة ،١٤٠٨ هـ .
- **مسند أبي يعلى**: أبو يعلى أحمد بن علي بن المثنى التميمي الموصلي / ٢١٠-٣٠٧/ هـ
تحقيق : حسين سليم أسد ، دار المأمون للتراث ، دمشق ، ١٤٠٤ هـ .
- **مسند الشاميين** : أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الطبري / ٢٦٠-٣٦٠/ هـ
تحقيق:حمدي السلفي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ .
- **مسند الشهاب**: أبو عبد الله محمد بن سلامة بن حعفر القضاعي- ت / ٤٥٤/ هـ
تحقيق:حمدي السلفي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٧ هـ .
- **مشكل الآثار**: أبو حعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي- ت/ ٣٢١/ هـ
دار الكتب العلمية ، بيروت .
- **مصباح الزجاجة** : أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني / ٧٦٢-٨٤٠/ هـ
تحقيق:محمد الكشناوي ، دار العربية ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ.
- **المصنف**: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني / ١٢٦-٢١١/ هـ.
تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- **المصنف في الأحاديث والآثار**: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة - / ١٥٩- ٢٣٥/ هـ.
تحقيق: كمال الحوت، مكتبة الرشد، الرياض ، ١٤٠٩هـ.
- **المعجم الأوسط** : أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني / ٢٦٠-٣٦٠/ هـ.
تحقيق :طارق محمد و عبد المحسن الحسيني ، دار الحرمين ، القاهرة ، ١٤١٥ هـ.
- **المعجم الصغير** : أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني / ٢٦٠-٣٦٠/ هـ.
تحقيق: محمد حاج أمرير، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ .
- **المعجم الكبير** : سليمان بن أحمد الطبراني / ٢٦٠-٣٦٠/ هـ.
تحقيق: حمدي السلفي ، مكتبة العلوم ، الموصل ،١٤٠٤ هـ .
- **المنتقى لابن الجارود** : أبو محمد عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري- ت / ٣٠٧/ هـ.
تحقيق:عبد الله البارودي ،مؤسسة الكتاب ، بيروت ،١٤٠٨ هـ .
- **المنتقى شرح الموطأ** : أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي- ت/ ٤٧٤/ هـ.
دار المكتب الإسلامي ، بيروت .

- **الموطأ** : أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي - / ٩٣-١٧٩/ هـ.
تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي، مصر .
- **نصب الراية لأحاديث الهداية** : أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي - ت/ ٧٦٢/ هـ.
تحقيق: محمد البنوري ، دار الحديث، القاهرة، ١٣٥٧هـ.
- **النهاية في غريب الحديث والأثر** : أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، ويعرف بـ (ابن الأثير) / ٥٤٤-٦٠٦/ هـ .
تحقيق: طاهر الزاوي و محمود الطناحي ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ١٣٩٩ هـ .
- **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار** : محمد بن علي الشوكاني - ت/ ١٢٥٠/ هـ .
دار التراث ، مصر .

٣- كتب أصول الفقه

- **الإبهاج في شرح المنهاج** : علي بن عبد الكافي السبكي- ت/ ٧٥٦/ هـ، وولده: عبد الوهاب بن علي السبكي- ت/ ٧٧١/ هـ.
دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ.
- **إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول** : محمد بن علي الشوكاني / ١١٧٣-١٢٥٠/ هـ.
دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٢.
- **أصول السرخسي** : أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي - ت/ ٤٩٠/ هـ.
تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ .
- **البحر المحيط في أصول الفقه** : محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي / ٧٤٥-٧٩٤/ هـ.
دار الكتبي- القاهرة .
- **التبصرة في أصول الفقه**: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي- ت/ ٤٧٦/ هـ
تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر ، دمشق ، ١٤٠٣ هـ
- **تخريج الفروع على الأصول**: محمود بن أحمد الزنجاني - ت/ ٦٥٦/ هـ .
تحقيق: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٧هـ.
- **التقرير والتحبيرفي شرح التحرير**: محمد بن محمد الشهير ب (ابن أميرالحاج) / ٨٢٥- ٨٧٩/ هـ

- **التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**: مسعود بن عمر التفتازاني - ت/ ٧٩٢/ هـ.

مكتبة صبيح ، مصر.

- **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**: أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي / ٧٠٤-٧٧٢/ هـ .

مؤسسة الرسالة، بيروت ، ١٤٠٠هـ .

- **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه**: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي / ٥٤١-٦٢٠/ هـ .

جامعة الإمام محمد بن سعود ، الرياض ، ١٣٩٩ هـ.

- **ضوابط المصلحة** : محمد سعيد رمضان البوطي .

مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٦ هـ.

- **قواطع الأدلة** : أبو المظفر منصور بن محمد السمعاني - ت/ ٤٨٩/ هـ .

تحقيق: محمد حسن الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٩٩٧م.

- **كشف الأسرار عن أصول البزدوي** : عبد العزيز بن أحمد البخاري - ت/ ٧٣٠/ هـ .

دار المكتب الإسلامي ، بيروت.

- **المحصول في أصول الفقه**: محمد بن عمر بن الحسين الرازي / ٥٤٤-٦٠٦/ هـ .

تحقيق: د. طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٢هـ.

- **المستصفى في علم الأصول** : أبو حامد محمد بن محمد الغزالي - ت/ ٥٠٥/ هـ

تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ.

- **الموافقات في أصول الشريعة** : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي ت/ ٧٩٠/ هـ .

تحقيق: عبد الله دراز ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤- كتب الفقه

أ- كتب الفقه الحنفي :

- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** : زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير ب (ابن نجيم) ت/ ٩٧٠/ هـ .
دار المكتب الإسلامي ، بيروت .
- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** : أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي - ت/ ٥٨٧/ هـ.
دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٤٠٦ هـ.
- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** : عثمان بن علي الزيلعي - ت/ ٧٤٣/ هـ .
دار المكتب الإسلامي ، بيروت.
- **العقود الدرية تنقيح الفتاوى الحامدية** : محمد أمين بن عمر بن عبد الرحيم الشهير ب(ابن عابدين)ت/ ١٢٥٢/ هـ .
دار المعرفة ، بيروت .
- **حاشية الشلبي على تبيين الحقائق** : أحمد بن يونس الشهير ب (الشلبي) .
(مطبوع مع تبيين الحقائق في الهامش).
- **درر الحكام شرح غرر الأحكام** : محمد بن فراموز الشهير ب (مُنْلا خُسْرو)- ت/ ٨٨٥/ هـ.
دار إحياء الكتب العربية .
- **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**: محمد بن علي الحصكفي - ت/ ١٠٨٨/ هـ.
(مطبوع مع رد المحتار على الدر المختار في الهامش).
- **رد المحتار على الدر المختار** (حاشية ابن عابدين): محمد أمين عابدين - ت/ ١٢٥٢/ هـ.
دار الكتب العلمية، بيروت.
- **العناية على الهداية** : محمد بن محمود البابرتي - ت/ ٧٨٦/ هـ.
دار الفكر، بيروت.
- **الفتاوى الهندية** : جماعة من علماء الهند .
دار الفكر ، بيروت .
- **فتح القدير**: محمد بن عبد الواحد السيواسي ، ويعرف بـ (ابن الهُمام) ت / ٦٨١/ هـ .
دار الفكر ، بيروت .

- **نتائج الأفكار** (تكملة فتح القدير لابن الهمام) :أحمد بن قودر المعروف ب (قاضي زاده أفندي)
دار الفكر ، بيروت .
- **الهداية شرح بداية المبتدي**: علي بن أبي بكر المرغيناني - ت/ ٥٩٣/ هـ .
(مطبوع مع فتح القدير) ، دار الفكر ، بيروت .
- **المبسوط** : أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرَخسي - ت/ ٤٨٣/ هـ .
دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٩ هـ.
- **منحة الخالق على البحر الرائق** (لابن عابدين) : محمد أمين عابدين - ت/ ١٢٥٢/ هـ.
(مطبوع مع البحر الرائق) ، دار المكتب الإسلامي ، بيروت .

ب - كتب الفقه المالكي :

- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير ب (ابن رشد الحفيد) - ت/ ٥٩٥/ هـ .
دار الفكر ، بيروت .
- **بلغة السالك لأقرب المسالك** : أحمد بن محمد الخلوتي - ت/ ١٢٤١/ هـ .
دار المعارف ، مصر .
- **البهجة في شرح التحفة** : أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي .
دار الرشاد الحديثة ، الدار البيضاء ، ١٤١٢ هـ.
- **التاج والإكليل لمختصر خليل**: أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير ب (المَوَّاق) ت/ ٨٩٧/ هـ .
دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٦ هـ.
- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** : إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري .
دار الكتب العلمية ، بيروت .
- **جواهر الإكليل** : صالح عبد السميع الآبي الأزهري .
المكتبة العصرية ، بيروت ، ١٤٢١هـ .
- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي - ت/ ١٢٣٠/ هـ.
دار إحياء الكتب العربية ، بيروت .

- **حاشية المدني على كنون** : أبو عبد الله محمد بن المدني .
المطبعة الأميرية ، مصر ،١٣٠٦ هـ (مطبوع مع حاشية الرهوني في الهامش)
- **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني** : علي الصعيدي العدوي .
دار الفكر ، بيروت.
- **حاشية العدوي على الخَرَشي** : علي بن أحمد الصعيدي العدوي .
(مطبوع مع شرح مختصر خليل للخَرَشي) دار الفكر ، بيروت.
- **شرح مختصر خليل للخَرَشي**: محمد بن عبد الله الخَرَشي - ت/ ١١٠١/ هـ .
دار الفكر ، بيروت.
- **الشرح الصغير** : أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي- ت/ ١٢٠١/ هـ .
(مطبوع مع بلغة السالك في الهامش) ، دار المعارف ، مصر .
- **الشرح الكبير**: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي - ت/ ١٢٠١/ هـ .
(مطبوع مع حاشية الدسوقي) دار إحياء الكتب العربية ، بيروت .
- **المدونة** : مالك بن أنس الأصبحي - ت/ ١٧٩/ هـ .
دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٥ هـ.
- **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب** : أحمد ابن يحيى الونشريسي ت/ ٩١٤/ هـ.
دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠١هـ .
- **منح الجليل شرح مختصر خليل**: أبو عبد الله محمد بن أحمد الشهير ب (عليش)- ت/ ١٢٩٩/ هـ
دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٤ هـ.
- **مواهب الجليل شرح مختصر خليل** : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني الشهير بـ (الحطاب) ت/ ٩٥٤/ هـ .
دار الفكر ، بيروت ، ١٩٧٨م.
- **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة)** : أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري الشهير ب (الرصاع) ت/ ٨٩٤/ هـ .
دار الكتب العلمية ، بيروت .

ج - كتب الفقه الشافعي :

- **أسنى المطالب شرح روض الطالب**: أبو يحيى زكريا الأنصاري - ت/ ٩٢٦/ هـ .
دار المكتب الإسلامي ، بيروت .

- **الأم**: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي - ت/ ٢٠٤/ هـ .
دار المعرفة، بيروت.

- **التجريد لنفع العبيد** (حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب): سليمان بن محمد البجيرمي- ت/ ١٢٢١/ هـ .
دار الفكر ، بيروت .

- **تحفة الحبيب على شرح الخطيب** (حاشية البجيرمي عليالخطيب): سليمان بن محمد البجيرمي ت/ ١٢٢١/ هـ .
دار الفكر ، بيروت .

- **تحفة المحتاج شرح المنهاج** : أحمد بن حجر الهيتمي - ت/ ٩٧٤/ هـ .
دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

- **تكملة المجموع شرح المهذب** : محمد نجيب المطيعي.
دار إحياء التراث العربي ، بيروت، طبعة: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

- **التنبيه** : أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف الشيرازي / ٣٩٣-٤٧٦/ هـ .
دار عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٣هـ.

- **حاشية الشَبراملسي على نهاية المحتاج** : أبو الضياء علي بن علي الشبراملسي - ت/ ١٠٨٧/ هـ.
(مطبوع مع نهاية المحتاج): دار الفكر، بيروت ، ١٤٠٤هـ.

- **حاشية ابن قاسم العبادي على الغرر البهية في شرح البهجة** : أحمد بن قاسم العبادي ت/ ٩٩٢/ هـ (مطبوع مع شرح البهجة) .

- **حاشيتان لـ قليوبي وعميرة (على شرح المحلي على المنهاج)**: أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي ت/ ١٠٦٩/ هـ ، وأحمد البُرُلُّسي ويلقب بـ (عَمِيرة) ت/ ٩٥٧/ هـ.
دار إحياء الكتب العربية ، بيروت.

- **حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج**: عبد الحميد الشرواني ، وأحمد بن قاسم العبادي ت/ ٩٩٤/ هـ.

(مطبوع مع تحفة المحتاج) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

- **روضة الطالبين وعمدة المفتين** : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي - ت/ ٦٧٦/ هـ.
المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ.

- **الغرر البهية في شرح البهجة** : أبو يحيى زكريا الأنصاري - ت/ ٩٢٦/ هـ .
المطبعة اليمنية .

- **فتاوى الرملي**: أحمد بن حمزة الرملي - ت/ ٩٥٧/ هـ .
المكتبة الإسلامية .

- **فتاوى السبكي** : أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي - ت/ ٧٥٦/ هـ .
دار المعارف ، مصر.

- **الفتاوى الفقهية الكبرى** : أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي - ت/ ٩٧٤/ هـ .
المكتبة الإسلامية .

- **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب** (حاشية الجمل على شرح المنهج): سليمان الجمل ت / ١٢٠٤/ هـ.
دار الفكر ، بيروت.

- **المجموع شرح المهذب** : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي - ت/ ٦٧٦/ هـ.
مطبعة المنيرية .

- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني - ت/ ٩٧٧/ هـ
دار الكتب العلمية ، بيروت.

- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ت/ ٤٧٦/ هـ .
دار الفكر، بيروت.

- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**: محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي - ت/ ١٠٠٤/ هـ
دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٤هـ.

- **الوسيط** : أبو حامد محمد بن محمد الغزالي - ت/ ٥٠٥/ هـ .
دار السلام ، القاهرة ،١٤١٧ هـ.

د - كتب المذهب الحنبلي :

- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** : أبو الحسن بن سليمان المرداوي - ت/ ٨٨٥/ هـ.

دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

- **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى** (شرح منتهى الإرادات): منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي - ت/ ١٠٥١/ هـ .

دارعالم الكتب ، بيروت .

- **الفتاوى الكبرى** : أحمد بن عبد الحليم (ابن تيمية) - ت/ ٧٢٨/ هـ .

دار الكتب العلمية ، بيروت .

- **الفروع** : أبو عبد الله محمد بن مفلح - ت/ ٧٦٣/ هـ .

عالم الكتب، ١٤٠٥هـ

- **كشاف القناع عن متن الإقناع**: منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي - ت/ ١٠٥١/ هـ .

دار الكتب العلمية ، بيروت .

- **المحرر في الفقه** : عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية - ت/ ٦٥٢/ هـ .

دار المعارف ، الرياض ، ١٤٠٤ هـ.

- **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** : مصطفى السيوطي الرحيباني - ت/ ١٢٤٣/ هـ.

دار المكتب الإسلامي ، بيروت.

- **المغني** : أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة - ت / ٦٢٠/ هـ

دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

٥- كتب القواعد الفقهية

- **إدرار الشروق** : أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن محمد الشهير ب (ابن الشاط) .

(مطبوع مع الفروق للقرافي) ، عالم الكتب .

- **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**:عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي- ت/ ٩١١/هـ

دار الكتاب العلمية، بيروت .

- **أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق للقرافي)** : أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي ت/ ٦٨٤/ هـ .
عالم الكتب ، بيروت .
- **تهذيب الفروق** : محمد بن علي بن حسين المكي .
(مطبوع مع الفروق للقرافي) ، عالم الكتب .
- **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر** : أحمد بن محمد الحموي - ت / ١٠٩٨/ هـ .
دار الكتب العلمية ، بيروت .
- **الفروق (للكرابيسي)**: أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي- ت/ ٥٧٠/ هـ .
وزارة الأوقاف الكويتية .
- **القواعد في الفقه الإسلامي** : أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي - ت/ ٧٩٥/ هـ.
دار المعرفة، بيروت .
- **قواعد الأحكام** : أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام - ت / ٦٦٠/ هـ .
دار الكتب العلمية ، بيروت .
- **القواعد الفقهية** : علي أحمد الندوي .
دار القلم ، دمشق ،١٤١٤ هـ.
- **المنثور في القواعد** : محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي - ت/ ٧٩٤/ هـ .
وزارة الأوقاف الكويتية ، ١٤٠٢ هـ.

٦- كتب المصطلحات الفقهية

- **التعاريف** : محمد عبد الرؤوف المناوي - ت/ ١٠٣١/ هـ .
دار الفكر ، دمشق ، ١٤١٠ هـ.
- **التعريفات** : علي بن محمد بن علي الجرجاني - ت/ ٨١٦/ هـ .
دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٥ هـ
- **طلبة الطلبة** : أبو حفص عمر بن أحمد بن لقمان النسفي - ت/ ٥٣٧/ هـ .
دار الطباعة العامرة .
- **الكليات** : أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي - ت/ ١٠٩٤/ هـ .

مؤسسة الرسالة ، بيروت، ١٤١٢ هـ.

- **المُغْرِب في ترتيب المُعْرِب** : أبو الفتح ناصر بن علي المُطَرِّزيّ -ت/ ٦٤٦/ هـ .

دار الكتاب العربي ، بيروت .

٧- كتب اللغة

- **تاج العروس من جواهر القاموس** : محمد مرتضى الحسيني الزبيدي .

مطبعة حكومة الكويت ، ١٤٠٥ هـ

- **القاموس المحيط** : محمد بن يعقوب الفيروزآبادي - ت/ ٨١٧ / هـ .

دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤١٧ هـ.

- **لسان العرب** : محمد بن مكرم بن منظور - ت/ ٧١١/ هـ .

دار صادر ، بيروت.

- **مختار الصحاح** : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي - ت/ ٧٧٠/ هـ

دار مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، ١٤١٥ه

- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** : أحمد بن محمد بن علي الفيومي - ت/ ٧٧٠/ هـ .

دار الكتاب العربي ، بيروت.

٨- كتب التاريخ

- **البداية والنهاية** : أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير- ت/ ٧٧٤/ هـ .

دار المعارف ، بيروت .

- **تاريخ الأمم والملوك** : أبو حعفر محمد بن جرير الطبري - ت/ ٣١٠/ هـ .

دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٧ هـ.

- **السيرة النبوية** : أبو محمد عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري - ت / ٢١٣/ هـ

دار الجيل ، بيروت ، ١٤١١هـ .

- **المنتظم في تاريخ الملوك والأمم** : أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي - ت/ ٥٩٧/ هـ .

دار صادر ، بيروت ، ١٣٥٨ هـ

٩- كتب تراجم الأعلام :

- **الاستيعاب في معرفة الأصحاب** : يوسف بن عبد الله بن عبد البر - ت/ ٤٦٣/ هـ .
تحقيق: علي البجاوي ، دار الجيل ، بيروت ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- **الأعلام** : خير الدين الزركلي- ت/ ١٤١٠/ هـ .
دار العلم للملايين ، بيروت، الطبعة الخامسة ، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .
- **أعلام مصر في القرن العشرين** : موسوعة وكالة أنباء الشرق الأوسط .
رئيس التحرير : مصطفى نجيب .
- **تاج التراجم** : أبو الفداء قاسم بن قُطْلُوبُغا السُّودُوني - ت/ ٨٧٩/ هـ .
تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، ١٤١٣هـ.
- **تذكرة الحفاظ** : محمد بن طاهر بن القيسراني /٤٤٨-٥٠٧/ هـ .
تحقيق: حمدي إسماعيل ، دار الصميعي ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ .
- **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**: أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السَّبتي - ت/ ٥٤٤/ هـ .
مكتبة الحياة ، بيروت ، ١٣٨٧هـ .
- **تهذيب التهذيب** : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني - ت/ ٨٥٢/ هـ .
تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.
- **تهذيب سير أعلام النبلاء** : محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي - ت/٧٤٨/ هـ .
أشرف على تحقيقه: شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
- **تهذيب الكمال** : أبو الحجاج يوسف بن الزكي عبد الرحمن المزي- ت/ ٧٤٢/ هـ .
مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٠ هـ.
- **الثقات** : أبو حاتم محمد بن حبان - ت/ ٣٥٤/ هـ .
دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٥ هـ
- **الجرح والتعديل** : أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي- ت/ ٣٢٧/ هـ.
دار إحياء التراث ، بيروت ، ١٣٧١ هـ.
- **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية**: أبو محمد عبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي ت/ ٧٧٥/ هـ .
تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، الطبعة الأولى: ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م.

- **الديباج المذهب** : إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي .
دار الكتب العلمية ، بيروت .
- **سير أعلام النبلاء** : محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي - ت/ ٧٤٨/ هـ .
أشرف على تحقيقه: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
- **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية** : محمد بن محمد مخلوف.
دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٣٤٩هـ.
- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب** : أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي (ابن العماد) - ت/ ١٠٣٢/ هـ
تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط ، دار ابن كثير ، دمشق ، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.
- **ضعفاء العقيلي** : أبو جعفر محمد بن عمر بن موسى العقيلي - ت/ ٣٢٢/ هـ .
المكتبة العلمية ، بيروت ، ١٤٠٤ هـ.
- **الضعفاء والمتروكين** : أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي- ت/ ٣٠٣/ هـ .
دار الوعي ، حلب ، ١٣٦٩ هـ.
- **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع** : محمد السخاوي / ٨٣١-٩٠٢/ هـ .
مكتبة الحياة ، بيروت .
- **طبقات الحفاظ**: عبد الرحمن السيوطي / ٨٤٩-٩١١/ هـ .
تحقيق: علي عمر، مكتبة وهبة، مصر، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.
- **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**: المولى تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري- ت/ ١٠٠٥/ هـ
تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو، دار الرفاعي ، الرياض ، ١٤١٠هـ.
- **طبقات الشافعية**: أبو بكر أحمد بن محمد، ويعرف بـ(ابن قاضي شهبة)الدمشقي-ت/ ٨٥١/ هـ
تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، دار الندوة الجديدة، بيروت ١٤٠٧هـ.
- **طبقات الشافعية** : عبد الرحيم الإسنوي / ٧٠٤-٧٧٢/ هـ .
تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـ.
- **طبقات الفقهاء** : أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي/ ٣٩٣-٤٧٦/ هـ .
تحقيق : خليل الميس ، دار القلم ، بيروت .
- **طبقات المفسرين** : أحمد بن محمد الأدنروي .

تحقيق : سليمان بن صالح الخزي ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة، ١٩٩٧م.
- **الكامل في ضعفاء الرجال** : أبو أحمد عبد الله بن عدي بن محمد الجرجاني- ت/ ٣٦٥/ هـ
دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٩ هـ.
- **لسان الميزان** : أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني- ت/ ٨٥٢/ هـ .
مؤسسة الأعلمي ، بيروت ، ١٤٠٦ هـ.
- **المجروحين** : أبو حاتم محمد بن حبان- ت/ ٣٥٤/ هـ.
دار الوعي ، حلب .
- **مختصر طبقات الحنابلة**: محمد جميل بن عمر البغدادي (ابن الشطي) .
تحقيق: فواز زمرلي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- **معجم المؤلفين** : عمر رضا كحالة .
دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- **معرفة الثقات**: أحمد بن عبد الله بن صالح أبو الحسن العجلي الكوفي / ١٨٢-٢٦١/ هـ .
تحقيق : عبد العليم البستوي ،مكتبة الدار ، المدينة المنورة ،الطبعة الأولى ١٩٨٥م
- **المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد**: أبو اليُمن عبد الرحمن العليمي المقدسي الحنبلي / ٨٦٠-٩٢٨/ هـ
تحقيق: محمود الأرناؤوط ، دار البشائر ، دمشق ، الطبعة الأولى: ١٩٩٧م.
- **موسوعة أعلام سورية في القرن العشرين** : سليمان سليم البواب .
دار المنارة ، بيروت ، ١٤٢٠هـ .

١٠- كتب مختلفة

- **الآداب الشرعية والمنح المرعية**: أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي- ت/ ٦٧٣/ هـ.
مؤسسة قرطبة.
- **الإجماع** : أبو بكر محمد بن المنذر النيسابوري- ت/ ٣١٨/ هـ .
دار الدعوة ، الاسكندرية ،١٤٠٢ هـ.
- **إحياء علوم الدين** : أبو حامد محمد بن محمد الغزالي- ت/ ٥٠٥/ هـ.
دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٩ هـ.
- **إعلام الموقعين عن رب العالمين** : أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الشهير ب (ابن القيم) ت/ ٧٥١/ هـ .

دار الكتب العلمية ، بيروت.

- **الاقتصاد الإسلامي** : حسن الشاذلي .

دار الاتحاد العربي ، ١٣٩٩ هـ.

- **الأموال** : أبو عبيد القاسم بن سلام- ت/ ٢٢٤/ هـ.

دار الفكر ، بيروت، ١٤٠٨ هـ.

- **بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية** : أبو سعيد محمد بن عثمان الخادمي- ت/ ١١٦٨/ هـ.

دار إحياء الكتب العربية ، بيروت.

- **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** : علي حيدر .

دار الجيل ، بيروت.

- **الزواجر عن اقتراف الكبائر** : أبو العباس أحمد بن حجر اليتمي- ت/ ٩٧٤/ هـ .

دار الفكر ، بيروت.

- **السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي** : أحمد الحصري .

دار الكتاب العربي ، بيروت، ١٤٠٧ هـ.

- **الضمان في الفقه الإسلامي**: علي الخفيف .

دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٧م .

- **ضمان العدوان في الفقه الإسلامي** : محمد أحمد سراج .

دار الثقافة ، مصر ، ١٤٠٩ هـ.

- **ضوابط المعرفة** : عبد الرحمن حسن حبنكة .

دار القلم ، دمشق ، ١٤٠٨ هـ

- **غذاء الألباب شرح منظومة الآداب** : أبو العون محمد بن أحمد بن سليمان السفاريني ت/ ١١٨٨/ هـ.

مؤسسة قرطبة.

- **الفقه الإسلامي وأدلته** : د. وهبة الزحيلي .

دار الفكر ، دمشق ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٨ هـ.

- **قيود الملكية الخاصة** : عبد الله المصلح .

دار المؤيد ، الرياض ، ١٤١٥ هـ.

- **كشف الظنون** : مصطفى بن عبد الله القسطنطيني / ١٠١٧-١٠٦٧/ هـ .

دار الكتاب العلمية ، بيروت ، ١٤١٣هـ .
- **المحلى بالآثار**: أبو محمد علي بن حزم الظاهري- ت/٤٥٦/ هـ.
دار الفكر ، بيروت.
- **المدخل الفقهي العام** : مصطفى أحمد الزرقا .
دار الفكر ، دمشق ، ١٩٦٧م.
- **المدخل في الفقه الإسلامي** : محمد مصطفى الشلبي .
الدار الجامعية ، بيروت ،١٤٠٥هـ.
- **المدخل لابن الحاج** : أبو عبد الله محمد بن محمد العبدري الشهير ب (ابن الحاج)- ت/ ٧٣٧/ هـ.
دار التراث .
- **معالم القربة في معالم الحسبة** : محمد بن محمد بن أحمد الشهير ب (ابن الأخوة)- ت/ ٧٢٩/ هـ.
دار الفنون ، كمبردج .
- **الملكية في الشريعة الإسلامية** : علي الخفيف .
دار النهضة ، بيروت، ١٩٩٠م.
- **الملكية ونظرية العقد** : محمد أبو زهرة .
دار الفكر العربي ، مصر ، ١٤١٦ هـ.
- **المواقف** : عضد الدين عبد ا لرحمن بن أحمد الإيجي- ت/ ٧٥٦/ هـ .
دار الجيل ، بيروت ، ١٩٩٧م.
- **الموسوعة الاقتصادية** : مجموعة من الاقتصاديين .
دار ابن خلدون ، بيروت ، ١٩٨٠م.
- **الموسوعة الفقهية** : مجموعة من العلماء .
وزارة الأوقاف ، الكويت ، ١٤٢٠ هـ.
- **موسوعة المصطلحات الاقتصادية** : حسين عمر .
دار الشروق ، جدة ، ١٣٩٩ هـ.
- **النظريات الفقهية** : د.فتحي الدريني .
مطبعة جامعة دمشق ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
- المقدمة	٥
- التمهيد: مدلول النفع في القرآن والسنة	١٧
- الصورة الأولى: إطلاق النفع مقابل الضر	١٧
- الصورة الثانية: إطلاق النفع مقابل الإثم	٢٣
- الصورة الثالثة: إطلاق النفع دون مقابل	٢٦
الباب الأول	
الأحكام العامة للمنفعة	
- الفصل الأول: حقيقة المنفعة:	٣٧
- المبحث الأول: تعريف المنفعة لغة واصطلاحاً	٣٧
أولاً: تعريف المنفعة لغة	٣٧
ثانياً: مفهوم المنفعة في اصطلاح الأصوليين والفقهاء:	٣٨
١- مفهوم المنفعة عند الأصوليين	٣٨
٢- مفهوم المنفعة عند الفقهاء	٤٢
٣- التعريف المختار للمنفعة	٤٦
فرع: في المنفعة والغلة والنماء ومطلق الفائدة	٤٦
- المبحث الثاني: التكييف الفقهي للمنفعة	٥١

الموضوع الصفحة

- المبحث الثالث : المنفعة المتقومة والمنفعة غير المتقومة ٦١

- **الفصل الثاني : ملكية المنافع :** ٧٧

- المبحث الأول : أقسام الملك : ٧٧
  - الملك التام ٧٨
  - الملك الناقص ٧٩
  - ملك العين دون المنفعة ٧٩
- المبحث الثاني : ملك المنفعة : ٨٢
  - التعريف المختار ل ملك المنفعة ٨٢
  - مطلب : أقسام ملك المنفعة ٨٤
  - أقسام ملك المنفعة باعتبار البدل ٨٤
  - أقسام ملك المنفعة باعتبار مدته ٨٥
- المبحث الثالث : أسباب ملك المنفعة : ٨٦
  - ١- الإجارة ٨٦
    - شرط المؤجر على المستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه ٨٧
  - ٢- العارية ٩١
  - ٣- الوصية بالمنفعة ٩٨
  - فرع : تحقيق القول في الوصية بالمنفعة إن كانت مؤقتة أو مقيدة عند الشافعية . . ١٠١
  - ٤- الوقف ١٠٣
    - موجب الوقف عند الحنفية ١٠٣
    - موجب الوقف عند المالكية ١٠٤
    - موجب الوقف عند الشافعية ١٠٧
    - موجب الوقف عند الحنابلة ١٠٨
    - حاصل القول في آراء الفقهاء في موجب الوقف ١٠٨

الموضوع الصفحة

- المبحث الرابع : خصائص ملك المنفعة : ١٠٩
١- حق تسلم العين ١٠٩
٢- ملك المنفعة يقبل التقييد ١١٠
٣- ملك المنفعة يجري فيه الإرث ١١٠
٤- نفقات العين المنتفع بها : ١١٢
- في حالة ملك المنفعة بعوض ١١٣
- في حالة ملك المنفعة بلا عوض : ١١٥
- نفقات العين المنتفع بها بغير عوض عند الحنفية ١١٥
- نفقات العين المنتفع بها بغير عوض عند المالكية ١١٧
- نفقات العين المنتفع بها بغير عوض عند الشافعية ١١٨
- نفقات العين المنتفع بها بغير عوض عند الحنابلة ١٢٠
- حاصل القول في نفقات العين المنتفع بها بغير عوض ١٢١
٥- إنهاء ملك المنفعة وانتهاؤه: ١٢٤
الحالة الأولى : إنهاء ملك المنفعة : ١٢٤
أ- حق الفسخ ابتداء في عقود التبرعات ١٢٥
- حق فسخ العارية ١٢٥
- حق فسخ الوصية بالمنفعة ١٢٥
- حق الواقف في فسخ الوقف ١٢٥
- حق الموقوف عليه في رد الوقف ١٢٧
ب- ثبوت حق الفسخ بالخيار ١٢٨
- خيار العيب في عقد الإجارة ١٢٩
- خيار الشرط في عقد الإجارة ١٣٠
- خيار الرؤية في عقد الإجارة ١٣١
- خيار الشرط في باب الوقف ١٣٢

الموضوع | الصفحة

٣- ثبوت حق الفسخ للعذر ١٣٤
- فسخ الإجارة بالأعذار عند الحنفية ١٣٥
- فسخ الإجارة بالأعذار عند المالكية ١٣٦
- فسخ الإجارة بالأعذار عند الشافعية والحنابلة ١٣٨
٤- إنهاء ملك المنفعة بالإقالة ١٣٩
الحالة الثانية : انتهاء ملك المنفعة : ١٤٠
١- انتهاء مدة الانتفاع المحددة في العقد ١٤٠
٢- هلاك العين التي تستوفى منها المنفعة ١٤١
- هلاك العين المستأجرة ١٤٢
- هلاك محل الوقف ١٤٢
- هلاك العين الموصى بمنفعتها ١٤٣
٣- وفاة مالك المنفعة أو مالك العين ١٤٣
- انقطاع الوقف ١٤٦
- المبحث الخامس : ملك الانتفاع مع أسبابه وخصائصه : ١٥٠
- ملك الانتفاع عند المالكية ١٥٢
- ملك الانتفاع عند الشافعية ١٥٣
- ملك الانتفاع عند الحنابلة ١٥٥
- ملك الانتفاع عند الحنفية ١٥٦
- التعريف المختار ل ملك الانتفاع المجرد ١٥٨
- مطلب : أسباب ملك الانتفاع المجرد ١٥٩
١ - العارية ١٥٩
٢- الوصية بالانتفاع ١٦٠
٣ - الوقف ١٦٠
٤- عقد النكاح ١٦٠

الموضوع	الصفحة
٥ - الوكالة بغير عوض و القراض والمساقاة	١٦١
٦- الإباحة أو الإذن بالانتفاع	١٦٢
أ - الإذن العام بالانتفاع	١٦٣
- ملكية الهيئات	١٦٤
ب - الإذن الخاص بالانتفاع	١٦٦
- مطلب : خصائص ملك الانتفاع المجرد	١٦٧
- فرع : الفروق الجوهرية بين ملك المنفعة وبين ملك الانتفاع المجرد	١٦٦
- الفصل الثالث : المهايأة (قسمة المنافع) :	**١٧١**
- المبحث الأول : تعريف المهايأة وبيان مشروعيتها ومحلها :	١٧١
١- تعريف المهايأة	١٧٢
٢- مشروعية المهايأة	١٧٣
٣- محل المهايأة	١٧٧
- المبحث الثاني : أنواع المهايأة :	١٨٠
- النوع الأول : مهايأة زمانية	١٨٠
- النوع الثاني : مهايأة مكانية	١٨٢
- مسألة : المهايأة بالتقاضي أو الإجبار على المهايأة	١٨٤
- المبحث الثالث : صفة المهايأة وأثرها :	١٨٩
١- صفة المهايأة	١٨٩
٢- أثر المهايأة	١٩٢
- الفصل الرابع : ضمان المنافع :	**١٩٧**
- تمهيد	١٩٧
- المبحث الأول : مذهب الحنفية في ضمان المنافع	١٩٨
- أدلة الحنفية	٢٠٣

الموضوع | الصفحة

– المبحث الثاني : مذهب المالكية في ضمان المنافع ٢١٠
– المبحث الثالث : مذهب الشافعية في ضمان المنافع ٢٢٠
– المبحث الرابع : مذهب الحنابلة في ضمان المنافع ٢٢٦
– خلاصة أقوال الفقهاء في ضمان المنافع ٢٢٩
– المبحث الخامس : المناقشات والردود مع الترجيح ٢٣٣

الباب الثاني

المنفعة في العقود وسائر التصرفات الشرعية

– **الفصل الأول : المنفعة في عقدي البيع والشركة :** ٢٤٨
– المبحث الأول : المنفعة في عقد البيع : ٢٤٨
– المسألة الأولى : بيع آلات اللهو المحرمة ٢٥٠
– المسألة الثانية : بيع الأصنام ٢٥٧
تنبيه : في معرفة حكم بيع الأصنام والتماثيل لقيمتها التاريخية أو الفنية أو الجمالية ٢٦٣
تنبيه : بيع لعب الأطفال المجسمة ٢٦٦
– المبحث الثاني : المنفعة في عقد الشركة : ٢٦٩
– المسألة الأولى : كون رأس مال الشركة منفعة بدن الإنسان أو العمل ٢٧١
– المسألة الثانية : كون رأس مال الشركة منفعة عين غير الآدمي ٢٨٠
– الحالة الأولى : أن يقوم عقد الشركة على تقديم منفعة عين من جانب وعمل من جانب آخر ، وتكون منفعة العين هي المقصودة في عقد الشركة : ٢٨١
– الحالة الثانية : أن يقوم عقد الشركة على أساس تقديم منفعة عين من جانب وعمل من جانب آخر ، ويكون العمل هو مقصود عقد الشركة لا منفعة العين : ٢٨٦
– **الفصل الثاني : المنفعة وعقد الإجارة :** ٣٠٧

الموضوع	الصفحة
- المبحث الأول : مورد عقد الإجارة	٣٠٧
- مسألة : كون المعقود عليه في عقد الإجارة منفعة عينية	٣١٠
- المبحث الثاني : شروط المنفعة في عقد الإجارة :	٣٢٦
- الشرط الأول : أن تكون منفعة متقومة مقصودة:	٣٢٧
- مسألة : إجارة الدار لتتخذ مسجداً	٣٢٨
- مسألة : استئجار الدار لأداء الصلاة فيها لا لتتخذ مسجداً	٣٣٠
- مسألة : إجارة المصحف	٣٣١
- مسألة : الإجارة على حمل الخمر ونقله	٣٣٣
- الشرط الثاني : أن تكون المنفعة مملوكة:	٣٣٥
- مسألة : إجارة الفضولي	٣٣٦
- الشرط الثالث : أن تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء :	٣٣٧
- مسألة : إجارة المشاع	٣٣٨
- الشرط الرابع : أن تكون المنفعة معلومة:	٣٤١
- أولاً : العلم بمحل المنفعة	٣٤٢
- ثانياً : العلم بنوع المنفعة	٣٤٢
- ثالثاً : العلم بمقدار المنفعة	٣٤٤
- مسألة : ضبط مقدار المنفعة بالزمن والعمل معاً	٣٤٥
- مسألة : الإجارة مياومة أومشاهرة أومساناة	٣٥١
- الشرط الخامس : أن تكون المنفعة حاصلة للمستأجر:	٣٥٨
- مسألة : الإجارة على عمل الطاعات:	٣٦٠
١- مذهب الحنفية في الإجارة على عمل الطاعات	٣٦٠
٢- مذهب المالكية في الإجارة على عمل الطاعات	٣٦٤
٣- مذهب الشافعية في الإجارة على عمل الطاعات	٣٦٦

الموضوع الصفحة

٤- مذهب الحنابلة في الإجارة على عمل الطاعات ٣٦٩
- حاصل القول في مذاهب الفقهاء في الإجارة على عمل الطاعات ٣٧٣
- **الفصل الثالث : المنفعة في القرض والرهن والهبة :** ٣٧٥
- المبحث الأول : المنفعة والقرض : ٣٧٥
- الحالة الأولى : أن تكون المنفعة مشروطة في القرض ٣٧٧
- الحالة الثانية : أن تكون المنفعة غير مشروطة في القرض : ٣٨٢
- أولاً : الزيادة في جنس بدل القرض من غير شرط : ٣٨٢
١- الزيادة في صفة بدل القرض من غير شرط ٣٨٢
٢- الزيادة في قدر بدل القرض من غير شرط ٣٨٥
- ثانياً : أن تكون المنفعة الزائدة من غير جنس بدل القرض : ٣٩٠
١- حصول منفعة للمقرض من غير جنس بدل القرض عن طريق تعامل فيه معنى المعاوضة ٣٩٠
٢- حصول منفعة للمقرض من غير جنس بدل القرض عن طريق تعامل فيه معنى التبرع (هدية المديان) ٣٩٣
- مسألة : حكم السفتجة ٤٠٠
- مسألة : قرض المنفعة ٤٠٤
- المبحث الثاني : المنفعة في عقد الرهن : ٤٠٧
- مسألة : رهن المنفعة ٤٠٧
- مسألة : كون المرهون به منفعة : ٤١٢
- الفرع الأول : الرهن بالمنفعة ٤١٢
- الفرع الثاني : الرهن ببدل المنفعة ٤١٨
- المبحث الثالث : الهبة والمنفعة : ٤١٩
- مسألة : هبة المنافع ٤١٩

الموضوع الصفحة

- مسألة : العمرى والرقبى : ٤٢٣
- أولاً : العمرى ٤٢٣
- ثانياً : الرقبى ٤٣٤
- **الفصل الرابع : المنفعة في الزواج والوقف والوصية والجنايات :** ٤٣٩
- المبحث الأول : المنفعة وعقد الزواج : ٤٣٩
- مسألة : التكييف الفقهي لعقد الزواج ٤٣٩
- مسألة : كون المهر وبدل الخلع منفعة : ٤٤٢
١- مذهب الحنفية في جعل المنفعة مهراً ٤٤٣
٢- مذهب المالكية في جعل المنفعة مهراً ٤٤٨
٣- مذهب الشافعية في جعل المنفعة مهراً ٤٤٩
٤- مذهب الحنابلة في جعل المنفعة مهراً ٤٠٥
- المبحث الثاني : الوقف والمنفعة : ٤٥٤
- مسألة : وقف المنفعة ٤٥٥
- المبحث الثالث : الوصية بالمنفعة : ٤٥٨
١- المراد بالمنفعة في مسألة الوصية بالمنفعة ٤٥٩
٢- التمييز بين الوصية بالمنفعة وبين الوصية بالانتفاع ٤٥٩
- المطلب الأول : حكم الوصية بالمنفعة من حيث الجواز وعدمه ٤٦١
- المطلب الثاني : حالات الوصية بالمنفعة ٤٦٤
- المطلب الثالث : تقدير المنفعة الموصى بها ٤٦٧
- المبحث الرابع : الجناية على منافع أعضاء الإنسان ٤٧٠
- **الخاتمة** ٤٧٩
- **الفهارس العامة :** ٤٩١

الموضوع	الصفحة
- فهرس الآيات	٤٩٣
- فهرس الأحاديث	٤٩٥
- فهرس الآثار	٤٩٩
- فهرس تراجم الأعلام	٥٠١
- فهرس المراجع	٥٢١
- فهرس الموضوعات	٥٤٣